perioada imediat următoare rezultatele investigaţiilor (instanţele reţin că, deşi nu a fost contactat de către pacientă, medicul ar fi trebuit sa solicite laboratorului rezultatele, întrucât cunoştea starea patologică a pacientei şi urmările pe care le-ar putea avea lipsa tratamentului adecvat în cazul anumitor valori ale analizelor) şi a omis să dea curs unei solicitări primite la cabinet prin fax, din partea altui doctor, care îşi exprima dorinţa de a comunica în legătură cu starea aceleiaşi paciente[1].

În acelaşi sens, în altă cauză s-a reţinut omisiunea medicului de a pune la dispoziţia celorlalţi membri ai personalului medical informaţii complete privind cazul: „Inculpata a întocmit un bilet de trimitere pe care l-a înmânat medicului de pe ambulanţa care o transporta pe minoră, fără a consemna însă faptul că persoanei vătămate i s-a administrat ampicilină şi că a suferit un şoc anafilactic (...). În această instituţie sanitară (cea la care a fost transferată – *n.a.*), persoanei vătămate i s-a administrat din nou ampicilină injectabil, fapt care a determinat intrarea ei în şoc anafilactic (...). Omisiunea consemnării exacte a tratamentului efectuat în documentele medicale de transfer a determinat repetarea şocului anafilactic, prin administrarea ampicilinei, în cursul internării ulterioare"[2].

În considerarea obligaţiei de a asigura asistenţa medicală în situaţii de urgenţă, instituită prin art. 663 alin. (3) din Legea sănătăţii, a fost angajată răspunderea medicului care, aflat la o cabană unde o femeie trebuia să nască, a refuzat sa-i acorde asistenţă medicală, motivând că nu are specialitatea de obstetrică; dată fiind imprejurarea că, din cauza izolării, nu exista posibilitatea să se apeleze la serviciile unui specialist, cel ce a refuzat intervenţia a devenit responsabil pentru prejudiciul provocat prin lipsa asistenţei medicale[3].

---

[1] Cass. Crim., 12 septembrie 2006 (*www.legifrance.gouv.fr*).

[2] Jud. Cluj Napoca, Secţia penală, sentinţa penală nr. 1491/2014, *www.rolii.ro*, reprodusă parţial şi de *G.A. Năsui* în Malpraxisul medical. Particularităţile răspunderii civile medicale. Jurisprudenţă internă relevantă. Malpraxisul profesiilor liberale, ed. a 2-a, revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 277-288.

[3] Apud *F.I. Mangu*, op. cit., p. 265; în speţă este vorba despre răspunderea civilă, angajată în cadrul unui proces civil; considerentele sunt aplicabile şi răspunderii penale.

În fine, pentru recurenţa lor în practică, trebuie amintite în cadrul acestei treceri în revistă a conduitelor omisive ce pot constitui elementul material al infracţiunilor şi acelea care constau în **neîndeplinirea obligaţiilor de supraveghere**. Spre exemplu, a fost condamnat pentru infracţiunea de ucidere din culpă medicul anestezist care, neîndeplinindu-şi obligaţia de supraveghere, a părăsit sala de operaţii, ceea ce a dus la neobservarea unei decompensări cardiovasculare suferite de pacienta supusă unei operaţii de cezariană şi, respectiv, la neluarea măsurilor de resuscitare în timp util[1].

Tot în considerarea obligaţiei de supraveghere, dar şi a aceleia de a da indicaţiile necesare personalului din subordinea lui, s-a reţinut fapta medicului obstetrician care „şi-a nesocotit propriile obligaţii prin aceea că a omis să dea instrucţiunile necesare moaşei şi să examineze el însuşi pacienta"; conduita medicului a fost reţinută alături de cea a moaşei, constând în fapta comisivă a acesteia de a proceda la întreruperea unei perfuzii, şi în cea omisivă de a nu fi observat existenţa unei hemoragii interne, omisiune datorată „necunoaşterii datelor dobândite ale ştiinţei, pe care în calitatea sa profesională nu le putea ignora"[2].

1.2.3. Pluralitatea de conduite comisive şi omisive ale aceleiaşi persoane

Am arătat mai sus importanţa delimitării corecte, dintre mai multe fapte ale aceleiaşi persoane, a aceleia care se va reţine ca element material al infracţiunii. În acest cadru, o privire specială cred că trebuie aruncată asupra a două categorii de activităţi: formularea diagnosticului şi alegerea conduitei medicale; condiţiile în care astfel de acte se pot reţine ca element material al vreuneia dintre infracţiunile în discuţie reclamă o serie de precizări, dat fiind raportul lor cu principiul independenţei profesiei.

a. Stabilirea diagnosticului; eroarea de diagnostic. Stabilirea diagnosticului este un act guvernat de obligaţii de mijloace. Diag-

---

[1] Jud. Galaţi, sentinţa penală nr. 1695/2009, definitivă prin decizia penală nr. 182/2011 a C.A. Galaţi, nepublicate.

[2] Cass. Crim., 21 octombrie 1998 (*www.legifrance.gouv.fr*).

nosticarea corectă nu este finalitatea după care se evaluează îndeplinirea acestora, dacă medicul a depus toate diligențele cu ocazia formulării lui: „eroarea de diagnostic nu constituie, prin ea însăși, o faptă susceptibilă de a fi pedepsită penal, cu atât mai mult cu cât în cauză ea se explică prin complexitatea și echivocul simptomelor, dificultatea constatării și interpretării lor”[1].

În schimb, reprezintă un astfel de criteriu (pentru evaluarea modului în care trebuia adusă la îndeplinire obligația de a formula diagnosticul corect) acele măsuri pe care trebuia să le ia medicul în acest scop: „dacă o eroare de diagnostic nu poate constitui temei al răspunderii penale a medicului, întrucât acesta nu este ținut decât de o obligație de mijloace, în schimb caracterul insuficient al măsurilor pe care el le-a luat pentru a stabili diagnosticul și care au generat eroarea de diagnostic constituie o culpă susceptibilă a caracteriza vinovăția penală”[2].

Prin urmare, fapta comisivă constând în formularea propriu-zisă a diagnosticului în mod greșit nu constituie, singură, elementul material al infracțiunilor de ucidere sau vătămare din culpă (întrucât nu există o obligație de rezultat de stabilire corectă a acestuia). Asociată însă unei conduite constând în neluarea măsurilor necesare pentru stabilirea corectă a diagnosticului, ori în îndeplinirea defectuoasă a unor operațiuni în procesul stabilirii diagnosticului poate constitui elementul material al celor două infracțiuni.

Au această aptitudine fapte precum: efectuarea unei anamneze incomplete, nerelevante[3], omisiunea de a efectua sau de a solicita anumite investigații, omisiunea de a se informa asupra istoricului medical al pacientului etc.

S-a reținut, spre exemplu, că „fapta inculpatei S.R. constând în aceea că în calitate de medic de gardă (...) l-a consultat la Camera de Gardă pe pacientul N.V. și i-a stabilit un diagnostic și un tratament eronate, întrucât nu a efectuat un minim de investigații paraclinice obligatorii care ar fi permis stabilirea unui diagnostic corect și ar fi permis instituirea unor măsuri terapeutice adecvate, atitudinea sa neglijentă ducând ulterior la complicații grave și în final la decesul pacientului (...) întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă în forma agravată”[1].

[1] C.A. Amiens, 30 ianuarie 1990, în Cass. Crim., 17 ianuarie 1991 (*www.legifrance.gouv.fr*).

[2] Cass. Crim., 13 februarie 2007 (*www.legifrance.gouv.fr*).

[3] Cu privire la situații în care diagnosticul se formulează exclusiv pe baza răspunsurilor pacientului, a se vedea *M. Costache*, Malpraxis medical – diagnosticarea eronată, disponibil pe *www.juridice.ro*.

Trebuie menționat aici și că între obligațiile a căror neîndeplinire are aceeași semnificație se numără nu doar cele legate de cazul propriu-zis, ci și obligația generală de a ști, de formare continuă a medicului: când diagnosticarea greșită este consecința ignorării unor date științifice accesibile, deci a neîndeplinirii obligației de formare profesională, atunci diagnosticarea greșită reprezintă faptul comisiv care constituie elementul material al infracțiunilor de ucidere din culpă ori de vătămare corporală din culpă.

b. Alegerea conduitei medicale. Stabilirea propriu-zisă a terapiei (instituirea unui tratament ori a unei metode terapeutice anume, alegerea unei anumite tehnici operatorii etc.) este un act comisiv.

Așa cum am mai arătat, unul dintre principiile profesiei este acela instituit de art. 381 din Legea sănătății, potrivit căruia medicul este independent în exercitarea actului medical: conform alin. (1) al acestui articol, „profesia de medic are la bază (...) dreptul de decizie asupra hotărârilor cu caracter medical”, iar potrivit alin. (3) din același articol „în legătură cu exercitarea profesiei și în limita competențelor profesionale, medicului nu îi pot fi impuse îngrădiri privind prescripția și recomandările cu caracter medical, avându-se în vedere caracterul umanitar al profesiei de medic, obligația medicului de deosebit respect față de ființa umană și de loialitate față de pacientul său, precum și dreptul medicului de a prescrie și de a recomanda tot ceea ce este necesar din punct de vedere medical pacientului”.

Așadar, libertatea deplină a medicului de a alege o anume conduită medicală este o expresie a independenței sale profesionale.

De aici, o concluzie cu caracter general: simplul fapt de a recurge la o anume tehnică ori un anume tratament nu va putea

[1] Jud. Buzău, sentința penală nr. 329/2015, precitată.

constitui, în sine, o greșeală; spre exemplu, s-a decis într-o cauză în care medicul a ales un procedeu neobișnuit (calificat de experți ca fiind „anormal") că „alegerea unui procedeu sau a unei terapii dintre mai multe posibile este de domeniul conștiinței practicianului și nu ar trebui să angajeze răspunderea lui penală"[1].

Dacă nu există o obligație profesională a medicului de a recurge numai la anumite tratamente sau metode, independența sa profesională neputând fi știrbită, în schimb, o atare alegere va putea circumstanția elementul material al infracțiunilor în discuție atunci când alegerea este ea însăși rezultatul încălcării unei anume obligații profesionale.

Spre exemplu, când alegerea este urmarea insuficientei cunoașteri a procedeului ori a tratamentului (spre exemplu, prin ignorarea unor reacții adverse general cunoscute); în această situație, alegerea fiind generată de o insuficientă informare, ea poate constitui o faptă imputabilă medicului, întrucât este urmarea neîndeplinirii de către medic a obligației sale generale de a ști, de a se informa. La fel, când procedeul ori tratamentul este greșit aplicat, greșit pus în practică, din cauze precum lipsa de pregătire (neîndemânarea), insuficienta cunoaștere a manevrelor care trebuie efectuate etc.

În acest sens, s-a decis că „trebuie făcută o diferență între cazul în care practicianul, din cauza necunoașterii progreselor medicinii sau din cauza neglijenței, aplică o metodă care a fost abandonată întrucât era periculoasă[2] sau ineficace, pe de o parte, și, pe de altă parte, cazul în care practicianul repune în valoare un tratament mai vechi, ale cărui inconveniente au fost înlăturate prin progresul științei farmaceutice. Considerând că medicul este în principiu liber să aleagă tratamentul pe care îl crede cel mai susceptibil de a duce la vindecarea pacientului, nu revine instanței să se alăture

[1] Cass. Crim., 4 mai 1982 (*www.legifrance.gouv.fr*); prezentată și de *F. Vialla (direction), M. Reynier (coordination)*, op. cit., p. 266.

[2] Exemple de metode abandonate întrucât sunt considerate periculoase, cum ar fi aceea a extragerii fătului prin metoda „forcepsului acrobatic", a se vedea în *D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre*, op. cit., p. 120.

adversarilor ori partizanilor unei metode care, chiar căzută în desuetudine, poate fi considerată, prin modificarea produselor utilizate, ca fiind de noutate, considerând că a condamna utilizarea unui tratament nou (...) ar risca să constituie un obstacol pentru știința medicală (...), trebuie verificat numai dacă medicul a comis vreo greșeală tehnică în aplicarea tratamentului"[1].

Corelativ, dacă alegerea unei metode terapeutice noi ori care nu este practicată de toți profesioniștii nu trebuie considerată de principiu o greșeală, în schimb recursul la un tratament insuficient explorat de comunitatea științifică, ale cărui urmări nu au fost încă în totalitate identificate, poate constitui un act de malpraxis, generat de nerespectarea standardelor profesionale.

§2. Urmarea

Atât uciderea din culpă, cât și vătămarea corporală din culpă sunt infracțiuni de rezultat. Acesta constă în decesul unei persoane, respectiv în vătămarea corporală de o anumită gravitate suferită de o persoană.

În legătură cu urmarea specifică infracțiunii de ucidere din culpă nu sunt necesare dezvoltări, dar o serie de precizări trebuie făcute pentru delimitarea urmărilor specifice infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

Suferințele fizice care nu reclamă îngrijiri medicale pentru vindecare ori leziunile traumatice pentru a căror vindecare sunt necesare cel mult 90 de zile de îngrijiri medicale nu constituie, în principiu, urmări asociate malpraxisului, întrucât de esența acestuia este varianta agravată a infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută la art. 196 alin. (3) C.pen.; așadar, vătămările care constituie elementul constitutiv al urmării infracțiunii de vătămare

[1] Jurisprudență franceză civilă, într-o speță în care medicul a beneficiat de amnistie, astfel că procesul s-a desfășurat numai în instanțele civile, decizia de angajare a răspunderii lui civile fiind întemeiată exclusiv pe greșeala de tehnică, și nu pe alegerea metodei terapeutice, apud *D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre*, op. cit., p. 122.

corporală din culpă asociate malpraxisului sunt cele prevăzute la art. 194 alin. (1) C.pen.[1], la care, prin trimitere, se raportează dispoziţiile art. 196 alin. (3) C.pen. şi pe care le voi trece în revistă în cele ce urmează, pentru a dezvolta apoi problemele speciale pe care această formă a răspunderii profesionale le pune în legătură cu atare consecinţe.

Constituie *infirmitate* acea modificare ireversibilă, permanentă, reprezentând „un deficit morfologic (şi) sau funcţional ce implică un handicap fizic (şi) sau psihic permanent"[2]; modificarea poate fi de natură fizică sau psihică, iar noţiunea acoperă şi situaţiile prevăzute de Codul penal din 1969 constând în „pierderea unui simţ sau organ ori încetarea funcţionării acestora"[3]. Urmarea se va reţine indiferent de durata tratamentului şi chiar dacă prejudiciul fizic funcţional ar putea fi diminuat sau înlăturat (de exemplu, când funcţia poate fi suplinită prin protezare).

Leziunile care au necesitat pentru vindecare mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale formează o altă categorie de urmări.

Îngrijirile medicale constituie tratamentul stabilit de un cadru medical pentru vindecarea leziunii. Durata lor nu constituie, totodată, şi durata vindecării leziunilor (aceasta din urmă poate fi mai îndelungată).

---

[1] Art. 194 alin. (1) C.pen.: „Fapta prevăzută în art. 193, care a cauzat vreuna dintre următoarele consecinţe:

a) o infirmitate;

b) leziuni traumatice sau afectarea sănătăţii unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale;

c) un prejudiciu estetic grav şi permanent;

d) avortul;

e) punerea în primejdie a vieţii persoanei, se pedepseşte cu închisoarea de la 2 la 7 ani".

[2] *V. Cioclei*, op. cit., p. 69.

[3] Cu privire la raportul dintre urmările prevăzute în reglementarea anterioară, la caracterul tautologic al exprimării din legea veche şi la suprapunerile dintre ipoteze, remediate în Codul penal prin utilizarea termenului „infirmitate", a se vedea *V. Cioclei*, loc. cit., precum şi *V. Cioclei*, în *G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile*, Codul penal. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, revizuită şi adăugită, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2016, p. 691-693.

La stabilirea urmării sunt avute în vedere numai îngrijirile necesare pentru vindecarea leziunilor, nu şi cele aplicate pentru dispariţia semnelor exterioare ale leziunilor[1].

Agravanta se reţine dacă se produce persoanei vătămate o îmbolnăvire incurabilă[2] (exceptând infestarea cu virusul HIV, care este separat incriminată, la art. 354 C.pen.)[3].

Prejudiciul estetic grav şi permanent constă în alterarea aspectului fizic al persoanei. Sintagma înlocuieşte terminologia din legea veche, care opera cu noţiunea de „sluţire", fără ca înţelesul celor două noţiuni să difere: este vorba despre schimbarea aspectului fizic al persoanei într-un sens neplăcut, respingător („grav"). Schimbarea trebuie să fie definitivă, ireversibilă pe cale naturală; prin urmare, la fel ca în cazul infirmităţii, urmarea se va reţine chiar dacă ea ar putea fi atenuată ori chiar remediată prin alte mijloace, inclusiv medicale (operaţii estetice, protezare etc.).

Avortul este urmarea faptei comise faţă de femeia însărcinată, urmare ce constă în întreruperea cursului sarcinii în primele 24 de săptămâni ale acesteia[4]. Întreruperea cursului sarcinii după această perioadă constituie provocarea naşterii premature, care nu constituie avort, dar poate fi analizată din perspectiva vreuneia dintre celelalte consecinţe prevăzute la art. 194 C.pen.

Această urmare se reţine independent de leziunile suferite de persoana vătămată, de împrejurarea că aceasta necesită sau nu îngrijiri medicale ori de durata acestora.

Urmarea va califica fapta indiferent dacă fătul se naşte viu sau mort, iar când fătul se naşte viu, indiferent dacă supravieţuieşte naşterii premature sau decedează.

---

[1] *V. Cioclei*, op. cit., p. 64.

[2] *V. Dongoroz şi colaboratorii*, Explicaţii teoretice ale Codului penal român, vol. III, ed. a 2-a, Editura Academiei Române, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 197; *O. Loghin, T. Toader*, Drept penal român. Partea Specială, Casa de Editură şi Presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1994, p. 112.

[3] Pentru problemele privind raportul dintre infracţiunea de zădărnicire a combaterii bolilor şi cele contra persoanei, în urma modificării conţinutului celei dintâi, *infra*, Capitolul V, Secţiunea 1.

[4] *V. Cioclei*, op. cit., p. 73.

Este o urmare pe care legiuitorul o asociază faptei comise împotriva femeii însărcinate, dar ea poate fi asociată şi vreuneia dintre infracţiunile contra fătului; la delimitările dintre infracţiunea de vătămare corporală din culpă şi cele contra fătului, precum şi la greşita asimilare a acestei consecinţe cu urmarea specifică a infracţiunii de neglijenţă în serviciu mă voi referi mai jos, în capitole separate.

Punerea în primejdie a vieţii persoanei constă în crearea unui pericol grav pentru viaţa persoanei vătămate, pericol care în mod cert ori foarte probabil ar fi dus la deces în lipsa unor îngrijiri medicale.

Sunt considerate ca având de principiu aptitudinea de a duce la deces leziuni şi traumatisme precum: leziunile craniocerebrale, vertebromedulare, ale cordului ori ale plămânului, fracturile costale multiple, coma, insuficienţele acute cardiorespiratorii şi cardiocirculatorii, şocul hemoragic etc.[1]

Nici reţinerea acestei urmări nu depinde de durata îngrijirilor medicale care au dus la salvgardarea vieţii.

Dacă în cazul altor infracţiuni, ori chiar în cazul uciderii şi vătămării corporale din culpă care nu sunt asociate unui act medical, identificarea şi stabilirea acestor urmări nu constituie în sine o problemă, există un **specific** al faptelor de malpraxis care se reflectă şi în privinţa acestui element de conţinut al infracţiunii, după cum, odată identificat rezultatul, el pune probleme speciale şi în procesul de stabilire a legăturii de cauzalitate dintre acesta şi o anume conduită.

Astfel, de o parte, trebuie pornit de la premisa că *actul medical intervine, în majoritatea situaţiilor, pe un fond patologic pre-existent*: sănătatea sau integritatea persoanei vătămate sunt deja afectate, uneori viaţa îi este deja pusă în pericol atunci când apelează la îngrijiri medicale. De aceea, rezultatul unei anume conduite medicale trebuie delimitat de aceste aspecte de fapt pre-existente.

Pe de altă parte, *este de natura unor acte medicale să implice o anume vătămare corporală*, urmare permisă de ştiinţa medicală şi acceptată ca atare de către pacient în considerarea beneficiului pe care actul îl furnizează; au acest caracter cu precădere intervenţiile chirurgicale, dar şi alte proceduri medicale, cum ar fi o serie de

[1] *V. Cioclei*, op. cit., p. 74.

investigaţii invazive (colonoscopia, colposcopia), moduri de administrare a medicaţiei (prin perfuzii, catetere) etc.

În fine, *sunt acte medicale care, fără a implica în mod necesar o vătămare, au totuşi un potenţial vătămător sau letal acceptat*, în aceleaşi condiţii, de către cadrul medical şi de către pacient; este vorba, în aceste din urmă situaţii, de riscul inerent activităţii, aşa-numitul „risc permis”.

În legătură cu identificarea rezultatului, ca element constitutiv al infracţiunilor, vom reţine, pornind de la premisele de mai sus, următoarele:

a. Întâi, că vor putea constitui rezultat al infracţiunii de vătămare corporală din culpă **numai acele suferinţe ori vătămări care excedează riscului permis**, adică le depăşesc pe acelea inerente actului medical; o terminologie medicală precum „*alea* terapeutic”, „complicaţii” sau „reacţii adverse” desemnează, fără a epuiza, astfel de rezultate (caracterul lor obiectiv imputabil şi forma de vinovăţie asociată lor fac parte dintre celelalte condiţii ataşate acestor rezultate, după care se stabileşte dacă fapta constituie sau nu infracţiune).

În măsura în care nu se identifică astfel de consecinţe, care să excedeze celor inerente actului medical, fapta nu va fi tipică.

Spre exemplu, în cadrul unei intervenţii chirurgicale de o mare complexitate (o pneumoectomie[1]) în corpul pacientului au fost uitate comprese sterile; după această intervenţie pacientul a suferit o serie de complicaţii, iar noua intervenţie chirurgicală a dus şi la descoperirea materialelor rămase cu ocazia primei operaţii; instanţele au reţinut că durata îngrijirilor necesare pentru vindecare, după a doua intervenţie, ar fi fost de numai 7-8 zile dacă ea ar fi presupus doar extragerea compreselor sterile, în vreme ce durata totală a vindecării (30-35 de zile de îngrijiri) se datorează şi tratării, cu aceeaşi ocazie, a unor complicaţii tardive ale primei operaţii, survenite fără legătură cu meşa textilă uitată accidental, complicaţii aflate în afara oricărei greşeli medicale şi inerente pneumoectomiei, favorizate de patologia preexistentă a bolnavului. Raportându-se exclusiv la această urmare (la vătămările ce, singure, ar fi necesitat

[1] Pneumoectomie = rezecţia chirurgicală a plămânului.

numai 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare), instanţele au evaluat-o din perspectiva aptitudinii ei a de fi considerată element constitutiv al infracţiunii şi au stabilit, în considerarea acestei durate, că fapta medicului de a nu fi extras meşele sterile cu ocazia pneumoectomiei nu este tipică, dispunând achitarea acestuia[1].

Deşi soluţia este extrem de discutabilă din multe puncte de vedere (al încadrării sub care s-a exercitat şi soluţionat acţiunea penală, al modului de interpretare a probelor pentru reţinerea situaţiei de fapt în sensul descris, al semnificaţiei juridice acordate acestei situaţii de fapt – meşa lăsată în corpul pacientului fiind în mod evident de natură să îi pună acestuia în pericol viaţa), cred că este de principiu corectă preocuparea instanţei de a distinge între urmările vătămătoare inerente actului medical şi cele care nu se subsumează acestei categorii, precum şi faptul că le ia în calcul, pentru stabilirea semnificaţiei penale, numai pe cele din urmă.

Recurgând la un alt exemplu, strict teoretic de data aceasta, dacă timpul necesar în mod normal pentru vindecare în urma unei proceduri medicale corect efectuate şi reuşite ar fi de 100 de zile, o complicaţie care a dus la prelungirea duratei îngrijirilor la 120 de zile, fără să fi produs şi vreuna dintre celelalte urmări prevăzute la art. 194 alin. (1) C.pen., nu va putea fi luată în considerare ca rezultat al unei infracţiuni de vătămare corporală din culpă, iar cadrul medical prin a cărui greşeală s-a produs o atare complicaţie nu va răspunde penal pentru că fapta lui nu este tipică sub aspectul urmării specifice, întrucât rezultatul greşelii de conduită a medicului este reprezentat de vătămările ce au necesitat pentru vindecare 20 de zile de îngrijiri medicale, rezultat care nu permite reţinerea în sarcina sa a infracţiunii de vătămare corporală din culpă.

În schimb, va putea constitui un astfel de rezultat punerea în primejdie a vieţii pacientului, chiar dacă prin aceasta durata îngrijirilor medicale pe care intervenţia le-ar fi implicat în condiţii fireşti nu s-a prelungit, dacă punerea în primejdie a vieţii nu constituia un risc acceptat al intervenţiei; spre exemplu, stopul cardiac remediat de îndată prin manevre de resuscitare, intervenit ca urmare a

[1] Jud. Cluj, Secţia penală, sentinţa penală nr. 426/2016, menţinută prin decizia nr. 1461/2016 a C.A. Cluj, Secţia penală, nepublicate, precitate.

administrării unui medicament inadecvat, va face ca fapta cadrului medical care a administrat medicamentul să fie susceptibilă de a atrage răspunderea lui penală chiar dacă durata totală a recuperării pacientului după intervenţie nu a depăşit-o pe cea inerentă intervenţiei (fireşte, dacă şi celelalte condiţii ale infracţiunii sunt întrunite).

Admiţând că sunt situaţii în care este dificil de delimitat între cele două tipuri de urmări, cred că numai o astfel de abordare asigură corecta evaluare a conduitei medicale în contextul infracţiunii de vătămare corporală din culpă, anume stabilirea urmării numai prin raportare la vătămările care le depăşesc pe cele inerente actului medical.

b. Premisele enunţate mă determină să iau în discuţie, tot din perspectiva stabilirii urmării apte să constituie element de tipicitate al celor două infracţiuni, **situaţia actului medical prestat fără consimţământul pacientului**.

Actul medical este condiţionat de consimţământul pacientului şi revine cadrului medical o veritabilă obligaţie profesională de a proceda la obţinerea acestui acord, legea stabilind un set de reguli care guvernează această obligaţie. Voi arăta în ce condiţii fapta cadrului medical care acţionează în lipsa consimţământului pacientului ar putea fi examinată din perspectiva cauzei justificative a stării de necesitate[1].

Iau aici în discuţie ipoteza în care nu este incidentă cauza justificativă şi nici vreun alt motiv care să apere de răspundere cadrul medical care a acţionat fără a avea consimţământul pacientului.

Într-o atare situaţie, urmarea care trebuie luată în considerare pentru încadrarea juridică a faptei nu este doar aceea care depăşeşte suferinţele ori vătămările inerente actului medical, ci este reprezentată de orice vătămare corporală, inclusiv aceea proprie, inerentă actului medical[2] (de altfel, situaţia în care cadrul medical acţionează ştiind că nu are consimţământul pacientului ori că

[1] *Infra*, Titlul IV.

[2] Cum s-ar fi putut întâmpla aici, dacă frica nu ar fi biruit salutar timiditatea: (*https://adevarul.ro/locale/brasov/a-vrut-sa-si-asiste-sotia-nastere-fost-pas-operat-m-au-intrebat-epilat-abdomen-1_615c3da35163ec427102c23c/index.html*).

numai 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare), instanţele au evaluat-o din perspectiva aptitudinii ei a de fi considerată element constitutiv al infracţiunii şi au stabilit, în considerarea acestei durate, că fapta medicului de a nu fi extras meşele sterile cu ocazia pneumoectomiei nu este tipică, dispunând achitarea acestuia[1].

Deşi soluţia este extrem de discutabilă din multe puncte de vedere (al încadrării sub care s-a exercitat şi soluţionat acţiunea penală, al modului de interpretare a probelor pentru reţinerea situaţiei de fapt în sensul descris, al semnificaţiei juridice acordate acestei situaţii de fapt – meşa lăsată în corpul pacientului fiind în mod evident de natură să îi pună acestuia în pericol viaţa), cred că este de principiu corectă preocuparea instanţei de a distinge între urmările vătămătoare inerente actului medical şi cele care nu se subsumează acestei categorii, precum şi faptul că le ia în calcul, pentru stabilirea semnificaţiei penale, numai pe cele din urmă.

Recurgând la un alt exemplu, strict teoretic de data aceasta, dacă timpul necesar în mod normal pentru vindecare în urma unei proceduri medicale corect efectuate şi reuşite ar fi de 100 de zile, o complicaţie care a dus la prelungirea duratei îngrijirilor la 120 de zile, fără să fi produs şi vreuna dintre celelalte urmări prevăzute la art. 194 alin. (1) C.pen., nu va putea fi luată în considerare ca rezultat al unei infracţiuni de vătămare corporală din culpă, iar cadrul medical prin a cărui greşeală s-a produs o atare complicaţie nu va răspunde penal pentru că fapta lui nu este tipică sub aspectul urmării specifice, întrucât rezultatul greşelii de conduită a medicului este reprezentat de vătămările ce au necesitat pentru vindecare 20 de zile de îngrijiri medicale, rezultat care nu permite reţinerea în sarcina sa a infracţiunii de vătămare corporală din culpă.

În schimb, va putea constitui un astfel de rezultat punerea în primejdie a vieţii pacientului, chiar dacă prin aceasta durata îngrijirilor medicale pe care intervenţia le-ar fi implicat în condiţii fireşti nu s-a prelungit, dacă punerea în primejdie a vieţii nu constituia un risc acceptat al intervenţiei; spre exemplu, stopul cardiac remediat de îndată prin manevre de resuscitare, intervenit ca urmare a

[1] Jud. Cluj, Secţia penală, sentinţa penală nr. 426/2016, menţinută prin decizia nr. 1461/2016 a C.A. Cluj, Secţia penală, nepublicate, precitate.

administrării unui medicament inadecvat, va face ca fapta cadrului medical care a administrat medicamentul să fie susceptibilă de a atrage răspunderea lui penală chiar dacă durata totală a recuperării pacientului după intervenţie nu a depăşit-o pe cea inerentă intervenţiei (fireşte, dacă şi celelalte condiţii ale infracţiunii sunt întrunite).

Admiţând că sunt situaţii în care este dificil de delimitat între cele două tipuri de urmări, cred că numai o astfel de abordare asigură corecta evaluare a conduitei medicale în contextul infracţiunii de vătămare corporală din culpă, anume stabilirea urmării numai prin raportare la vătămările care le depăşesc pe cele inerente actului medical.

b. Premisele enunţate mă determină să iau în discuţie, tot din perspectiva stabilirii urmării apte să constituie element de tipicitate al celor două infracţiuni, **situaţia actului medical prestat fără consimţământul pacientului**.

Actul medical este condiţionat de consimţământul pacientului şi revine cadrului medical o veritabilă obligaţie profesională de a proceda la obţinerea acestui acord, legea stabilind un set de reguli care guvernează această obligaţie. Voi arăta în ce condiţii fapta cadrului medical care acţionează în lipsa consimţământului pacientului ar putea fi examinată din perspectiva cauzei justificative a stării de necesitate[1].

Iau aici în discuţie ipoteza în care nu este incidentă cauza justificativă şi nici vreun alt motiv care să apere de răspundere cadrul medical care a acţionat fără a avea consimţământul pacientului.

Într-o atare situaţie, urmarea care trebuie luată în considerare pentru încadrarea juridică a faptei nu este doar aceea care depăşeşte suferinţele ori vătămările inerente actului medical, ci este reprezentată de orice vătămare corporală, inclusiv aceea proprie, inerentă actului medical[2] (de altfel, situaţia în care cadrul medical acţionează ştiind că nu are consimţământul pacientului ori că

[1] *Infra*, Titlul IV.
[2] Cum s-ar fi putut întâmpla aici, dacă frica nu ar fi biruit salutar timiditatea: (*https://adevarul.ro/locale/brasov/a-vrut-sa-si-asiste-sotia-nastere-fost-pas-operat-m-au-intrebat-epilat-abdomen-1_615c3da35163ec427102c23c/index.html*).

acesta a refuzat expres intervenția este susceptibilă de a fi analizată chiar în cadrul faptelor comise cu intenție indirectă ori preterintenționate[1]).

c. În fine, o ultimă necesară delimitare mă obligă să mă refer și la o chestiune tratată generos în literatura de specialitate, anume la **pierderea șansei**. Mai exact, cred că trebuie stabilit dacă pierderea unei șanse (de supraviețuire, de vindecare, de ameliorare a stării de sănătate) poate fi asimilată rezultatului prevăzut de norma incriminatoare, ca element de conținut al infracțiunii.

În dreptul civil[2] chestiunea este tranșată, dispozițiile Codului civil transpunând expres o orientare majoritară, atât jurisprudențială, cât și doctrinară, conform căreia pierderea șansei constituie în sine un prejudiciu susceptibil de reparație, similar beneficiului nerealizat: potrivit art. 1385 alin. (4) C.civ., „dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei"[3].

Doctrina de drept penal înregistrează și ea unele tendințe de a califica o atare situație ca fiind echivalentul rezultatului, al urmării ca element constitutiv al infracțiunilor la care ne referim[4], încercând să stabilească în ce măsură pierderea unei șanse echivalează cu o vătămare corporală ori cu uciderea – ca rezultate ale infracțiunilor din culpă contra persoanei asociate malpraxisului.

Această asimilare a adus însă și principala dificultate, aceea de a concilia gradul de incertitudine pe care o astfel de consecință îl presupune cu exigența stabilirii precise, certe, a aspectelor de fapt ce răspund elementelor de tipicitate din incriminare. Pentru a

---

[1] *Infra*, Capitolul IV.

[2] *L. Pop, I.-F. Popa, S. I. Vidu*, op. cit., p. 332-334; pentru o analiză a doctrinei și jurisprudenței belgiene în domeniul medical asupra chestiunii „pierderii șansei", a se vedea *P.V. Ommeslaghe*, Perte d'une chance et risqué réalisé: cherchez l'erreur, în *I. Lutte* (coord.), op. cit., p. 211-228.

[3] Pentru analiza acestor dispoziții, spre exemplu, *L. Boilă*, Discuții privind prejudiciul cauzat prin pierderea șansei de a obține un avantaj în cadrul răspunderii civile delictuale, în Dreptul nr. 7/2010, p. 88-128.

[4] *P. Mistretta*, Droit pénal médical, Editions Cujas, Paris, 2013, p. 178.

surmonta aceste dificultăți, s-a recurs la un criteriu constând în „comensurarea" șanselor, așa încât s-a propus reținerea „pierderii șansei" drept rezultat numai atunci când se poate dovedi că urmarea a constat în pierderea tuturor șanselor de vindecare, sau, după caz, de supraviețuire: „din momentul în care este stabilit, pe planul cauzalității, că în absența greșelii (comise de medic – *n.a.*), pacientul ar fi avut șanse reale de supraviețuire, rezultatul/prejudiciul poate fi reprezentat de pierderea acestor șanse (...). Numai ipoteza în care culpa medicală a redus la zero orice șansă de supraviețuire a pacientului poate fi considerată ca fiind rezultat al infracțiunii"[1].

În realitate, principiul legalității incriminării se opune la reținerea, ca urmare specifică a infracțiunii, a altui „rezultat" în afară de consecința menționată în normele de incriminare. În cazul infracțiunilor de ucidere și vătămare corporală din culpă, acestea sunt numai decesul ori urmările prevăzute la art. 194 alin. (1) C.pen., descrise mai sus. Așadar, reducerea ori pierderea șanselor nu pot fi considerate un atare element constitutiv al infracțiunilor în discuție, nici când se reține pierderea tuturor șanselor, întrucât „urmarea constă, în ceea ce privește delictul de omucidere involuntară, nu în pierderea șansei de supraviețuire, ci în deces"[2].

---

[1] Ibidem.

[2] Cass. Crim., 20 noiembrie 1996, apud *P. Mistretta*, op. cit. Autorul, nefăcând diferența pe care o propunem între urmare și legătura de cauzalitate, critică jurisprudența franceză pentru aceea că s-ar raporta inconsecvent la urmarea constând în pierderea șansei, asimilând rezultatului în unele situații pierderea tuturor șanselor, în altele doar diminuarea șanselor; în realitate, jurisprudența citată tratează chestiunea din perspectiva legăturii de cauzalitate, utilizând criteriul șanselor drept unul dintre criteriile de stabilire a acesteia: spre exemplu, o soluție de neurmărire penală este desființată de jurisdicția supremă întrucât prima instanță a reținut fără a explica suficient „absența *legăturii de cauzalitate* între greșelile prezentate (ale medicului – *n.a.*) și deces, deși instanța reținuse totodată și că în cazul în care hematomul ar fi fost observat (...) șansele de supraviețuire ar fi fost de 80%" [Cass. Crim., 23 octombrie 2012 (*http://www.legifrance.gouv.fr*, *s.m.*), criticată de *P. Mistretta*, op. cit., p. 179]; pentru semnificația în dreptul belgian a chestiunii risc/șansă, a se vedea, spre exemplu, *G. Genicot*, op. cit., p. 555-587.

Ele sunt însă criterii ce vor fi avute în vedere la stabilirea legăturii de cauzalitate dintre un anume prejudiciu, identificat ca fiind rezultatul prevăzut de textul incriminator, şi fapta cadrului medical.

La fel, „sporirea riscurilor": în principiu, nu va fi putea fi asimilată urmării specifice a vreuneia dintre infracţiuni, dar va constitui un criteriu de stabilire a legăturii de cauzalitate.

Face excepţie situaţia în care o atare creştere a riscurilor constă totodată în punerea în primejdie a vieţii: având caracterele enunţate mai sus (pericol grav pentru viaţa persoanei vătămate, iminenţa decesului în lipsa îngrijirilor medicale), aceasta va constitui urmare a infracţiunii de vătămare corporală din culpă, dar nu printr-o artificială asimilare, ci pentru că legea însăşi o prevede, cu această semnificaţie, în art. 194 alin. (1) lit. e) C.pen..

§3. Legătura de cauzalitate

3.1. Din nou despre semnificaţia standardului profesional

Una dintre dificultăţile majore în abordarea unui caz de malpraxis este stabilirea cu certitudine a raportului de cauzalitate dintre o anume conduită a cadrului medical şi decesul sau vătămarea corporală a unei persoane.

Dificultatea este proprie răspunderii profesionale în general, pentru că ea intervine în activităţi care, prin natura lor, implică anumite riscuri – de unde şi necesitatea normării acestor activităţi; apoi, pentru că inclusiv desfăşurarea activităţii cu respectarea tuturor normelor şi a măsurilor de prevedere prescrise poate duce totuşi la producerea riscului în considerarea căruia aceste reguli au fost instituite, aşa încât o simplă legătură de cauzalitate între o anume conduită şi o anume urmare nu poate constitui temeiul obiectiv al răspunderii penale.

Dacă în cazul celorlalte tipuri de răspundere, „neprofesionale", stabilirea raportului de cauzalitate constă, de principiu, numai în identificarea legăturii dintre un anume act de conduită şi rezultatul din norma de incriminare, odată stabilită această cauzalitate urmând a se verifica, în latură subiectivă, forma de vinovăţie, în

cazul răspunderii profesionale cauzalitatea implică stabilirea raporturilor dintre mai mulţi factori, simpla reţinere a celui dintre conduită şi rezultatul din norma incriminatoare nefiind suficientă.

Spre exemplu, dacă în cazul variantei tip a infracţiunilor este suficientă dovedirea raportului de cauzalitate dintre un act material de lovire şi decesul ori rănirea victimei pentru ca această condiţie a laturii obiective să fie întrunită, în cazul răspunderii profesionale a medicului simpla stabilire a legăturii de cauzalitate între o intervenţie chirurgicală şi aceleaşi consecinţe nu conturează raportul de cauzalitate cerut de varianta agravată a aceloraşi infracţiuni.

Aşa cum arătam, varianta agravată a celor două infracţiuni presupune că fapta se comite „ca urmare a nerespectării dispoziţiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exerciţiul profesiei".

Aceasta înseamnă că nerespectarea obligaţiei profesionale este asociată conduitei medicale care constituie cauza directă a decesului ori a vătămării corporale şi, totodată, a determinat acel rezultat.

Am arătat anterior că identificarea obligaţiilor profesionale şi a conduitei standard, ideale, pe care aceste obligaţii le conturează cu privire la un anume act medical are semnificaţia stabilirii unei situaţii premisă a infracţiunii. Observăm cu acest prilej că ea are şi consecinţe în planul urmării faptei, din perspectiva stabilirii raportului de cauzalitate: după identificarea cauzei imediate, adică a conduitei care a produs rezultatul, raportul de cauzalitate va trebui întregit cu legătura dintre greşeala profesională şi acelaşi rezultat.

Variantele agravate ale celor două infracţiuni se vor reţine dacă rezultatul este „urmarea" nerespectării obligaţiilor profesionale; formulările din art. 192 alin. (2) şi din art. 196 alin. (3) C.pen. sunt diferite [„uciderea (...) ca urmare a nerespectării", respectiv „fapta a fost săvârşită ca urmare a nerespectării"] – însă criteriul pe care ambele norme îl impun ca element de agravare este legătura de cauzalitate dintre nerespectarea obligaţiilor statuate în dispoziţii legale ori instituite de normele de prevedere pentru exerciţiul profesiei, al meseriei sau al activităţii, pe de o parte, şi rezultatul produs, pe de cealaltă parte. Aşadar, identificarea obligaţiei profesionale, ca situaţie premisă a variantei agravate, dimpreună cu stabilirea standardului la care ea trebuie îndeplinită, este relevantă şi din perspectiva acestui element de tipicitate – raportul de cauzalitate.

Stabilirea raportului de cauzalitate se va reduce în final la a verifica în ce măsură încălcarea obligației profesionale a dus la producerea rezultatului specific infracțiunilor de ucidere sau vătămare corporală din culpă.

Altfel spus, în cazul infracțiunilor contra persoanei, specific răspunderii profesionale este că **raportul de cauzalitate va trebui stabilit nu doar între faptă, în materialitatea ei, și urmarea prevăzută de norma de incriminare, ci și între încălcarea obligației profesionale și același rezultat**. Acesta este sensul formulării legale „fapta este urmarea nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere" și constituie una dintre cele mai importante trăsături ale răspunderii profesionale. Chiar dacă se identifică o greșeală profesională, atunci când decesul ori vătămarea corporală nu este urmarea nerespectării vreuneia dintre normele profesiei fapta nu va constitui infracțiune, nefiind tipică, întrucât, în latura obiectivă lipsește legătura de cauzalitate specială cerută de norma de incriminare.

Odată identificat acest specific, care aparține tuturor formelor de răspundere profesională, trebuie avut în vedere că domeniul medical aduce și alte particularități în cadrul procesului de stabilire a legăturii de cauzalitate: împrejurarea că, în principiu, actul medical se suprapune unei stări precare de sănătate, aptă de cele mai multe ori prin ea însăși să producă un rezultat letal sau vătămător, precum și aceea că în multe situații actul medical presupune cooperarea materială, concomitentă ori succesivă, a mai multor profesioniști.

3.2. Metode de stabilire a legăturii de cauzalitate. Avantajele metodei imputării obiective a rezultatului. Aplicații

Literatura de specialitate a elaborat mai multe metode, teorii, pentru stabilirea cauzalității relevante din punct de vedere penal: teoria cauzei proxime, a echivalenței condițiilor, a cauzei adecvate, a cauzei relevante juridic, a imputării obiective a rezultatului[1].

[1] *Ctin. Mitrache, C. Mitrache*, Drept penal român: Partea generală. Conform Noului Cod penal. Curs universitar, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 167-170; *F. Streteanu*, op. cit., p. 414-419.

La rândul ei, față de limitele fiecăreia dintre aceste abordări, practica judiciară în cazurile de malpraxis a utilizat în fiecare caz în parte acele instrumente teoretice pe care le-a considerat apte să confere rezultatul cel mai „echitabil". Însă jurisprudența noastră se raportează încă majoritar la teoria echivalenței condițiilor, a cărei aplicare o face în mod expres de cele mai multe ori[1].

Spre exemplu, s-a făcut o aplicație întocmai a teoriei echivalenței condițiilor într-o speță în care instanța a identificat drept cauze ale decesului atât lipsa unui diagnostic corect pre-spitalicesc (din perioada în care pacientul se aflase sub controlul medicilor din penitenciar, unde diagnosticul de diabet zaharat s-ar fi putut pune cu ușurință), cât și omisiunea inculpatului de a efectua în spital, în mod riguros, un diagnostic diferențial asupra pacientului internat în stare de criză, efectuarea în schimb, de către același inculpat, a unei intervenții chirurgicale exploratorii inutile, precum și omisiunea de a acorda îngrijiri adecvate post-operator; angajând răspunderea penală pentru ucidere din culpă a medicului care a efectuat intervenția chirurgicală, instanța arată: „Nu va putea reține drept cauză unică a producerii rezultatului asistența primară defectuoasă la nivelul penitenciarului. Este incontestabil că la producerea rezultatului au contribuit și neefectuarea unor analize corespunzătoare în penitenciar, și intervenția chirurgicală, și tratarea necorespunzătoare (post operator – *n.a.*) a comei cetoacidozice[2] (...). A considera drept cauză a rezultatului doar acea condiție care a declanșat procesul genetic (asistența medicală defectuoasă din penitenciar), creând pentru celelalte condiții aptitudinea de a produce rezultatul, ar presupune ca la stabilirea legăturii de cauzalitate să se dea

[1] Pentru exemple privind modul în care teoriile privind cauzalitatea se reflectă în considerentele instanțelor, a se vedea *I. Curt*, Confluența de riscuri – efectele contribuției concomitente a victimei asupra răspunderii penale a autorului, în CDP nr. 1/2019, p. 53-81.

[2] Coma cetoacidozică este o stare de carență insulinică absolută, care presupune producerea excesivă și compensatorie de corpi cetonici, a căror acumulare în exces induce disfuncții majore; una dintre simptomele întâlnite în evoluția acestei stări de comă este „falsa peritonită", o stare de abdomen acut (*http://www.sanatatea.com/pub/afectiuni-somatice/320-coma-cetoacidozica.html*).

Stabilirea raportului de cauzalitate se va reduce în final la a verifica în ce măsură încălcarea obligației profesionale a dus la producerea rezultatului specific infracțiunilor de ucidere sau vătămare corporală din culpă.

Altfel spus, în cazul infracțiunilor contra persoanei, specific răspunderii profesionale este că **raportul de cauzalitate va trebui stabilit nu doar între faptă, în materialitatea ei, și urmarea prevăzută de norma de incriminare, ci și între încălcarea obligației profesionale și același rezultat**. Acesta este sensul formulării legale „fapta este urmarea nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere" și constituie una dintre cele mai importante trăsături ale răspunderii profesionale. Chiar dacă se identifică o greșeală profesională, atunci când decesul ori vătămarea corporală nu este urmarea nerespectării vreuneia dintre normele profesiei fapta nu va constitui infracțiune, nefiind tipică, întrucât, în latura obiectivă lipsește legătura de cauzalitate specială cerută de norma de incriminare.

Odată identificat acest specific, care aparține tuturor formelor de răspundere profesională, trebuie avut în vedere că domeniul medical aduce și alte particularități în cadrul procesului de stabilire a legăturii de cauzalitate: împrejurarea că, în principiu, actul medical se suprapune unei stări precare de sănătate, aptă de cele mai multe ori prin ea însăși să producă un rezultat letal sau vătămător, precum și aceea că în multe situații actul medical presupune cooperarea materială, concomitentă ori succesivă, a mai multor profesioniști.

3.2. Metode de stabilire a legăturii de cauzalitate. Avantajele metodei imputării obiective a rezultatului. Aplicații

Literatura de specialitate a elaborat mai multe metode, teorii, pentru stabilirea cauzalității relevante din punct de vedere penal: teoria cauzei proxime, a echivalenței condițiilor, a cauzei adecvate, a cauzei relevante juridic, a imputării obiective a rezultatului[1].

[1] *Ctin. Mitrache, C. Mitrache*, Drept penal român: Partea generală. Conform Noului Cod penal. Curs universitar, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 167-170; *F. Streteanu*, op. cit., p. 414-419.

La rândul ei, față de limitele fiecăreia dintre aceste abordări, practica judiciară în cazurile de malpraxis a utilizat în fiecare caz în parte acele instrumente teoretice pe care le-a considerat apte să confere rezultatul cel mai „echitabil". Însă jurisprudența noastră se raportează încă majoritar la teoria echivalenței condițiilor, a cărei aplicare o face în mod expres de cele mai multe ori[1].

Spre exemplu, s-a făcut o aplicație întocmai a teoriei echivalenței condițiilor într-o speță în care instanța a identificat drept cauze ale decesului atât lipsa unui diagnostic corect pre-spitalicesc (din perioada în care pacientul se aflase sub controlul medicilor din penitenciar, unde diagnosticul de diabet zaharat s-ar fi putut pune cu ușurință), cât și omisiunea inculpatului de a efectua în spital, în mod riguros, un diagnostic diferențial asupra pacientului internat în stare de criză, efectuarea în schimb, de către același inculpat, a unei intervenții chirurgicale exploratorii inutile, precum și omisiunea de a acorda îngrijiri adecvate post-operator; angajând răspunderea penală pentru ucidere din culpă a medicului care a efectuat intervenția chirurgicală, instanța arată: „Nu va putea reține drept cauză unică a producerii rezultatului asistența primară defectuoasă la nivelul penitenciarului. Este incontestabil că la producerea rezultatului au contribuit și neefectuarea unor analize corespunzătoare în penitenciar, și intervenția chirurgicală, și tratarea necorespunzătoare (post operator – *n.a.*) a comei cetoacidozice[2] (...). A considera drept cauză a rezultatului doar acea condiție care a declanșat procesul genetic (asistența medicală defectuoasă din penitenciar), creând pentru celelalte condiții aptitudinea de a produce rezultatul, ar presupune ca la stabilirea legăturii de cauzalitate să se dea

[1] Pentru exemple privind modul în care teoriile privind cauzalitatea se reflectă în considerentele instanțelor, a se vedea *I. Curt*, Confluența de riscuri – efectele contribuției concomitente a victimei asupra răspunderii penale a autorului, în CDP nr. 1/2019, p. 53-81.

[2] Coma cetoacidozică este o stare de carență insulinică absolută, care presupune producerea excesivă și compensatorie de corpi cetonici, a căror acumulare în exces induce disfuncții majore; una dintre simptomele întâlnite în evoluția acestei stări de comă este „falsa peritonită", o stare de abdomen acut (*http://www.sanatatea.com/pub/afectiuni-somatice/320-coma-cetoacidozica.html*).

eficiență teoriei moniste a cauzei eficiente, teorie criticată însă în doctrina juridică, deoarece nu oferă criterii pentru a stabili momentul în care o condiție devine eficientă și nici pentru a deosebi o condiție care are o atare însușire de celelalte (...). Pentru stabilirea legăturii de cauzalitate este adevărat că trebuie să se facă distincție între contribuțiile esențiale sau cauzal necesare, fără de care rezultatul nu s-ar fi produs sub nicio formă, și contribuțiile înlesnitoare, fără de care rezultatul s-ar fi putut produce, însă nu în modul și măsura în care s-a produs, dar și contribuțiile înlesnitoare pot atrage deopotrivă răspunderea penală"[1]; instanța de apel a menținut dispoziția de condamnare, cu motivarea că în lanțul cauzal identificat de experții medico-legali „regăsim contribuțiile ambilor inculpați, fiind aplicabilă în cauză pentru determinarea legăturii de cauzalitate dintre faptele deduse judecății și rezultatul incriminat (decesul pacientului) teoria echivalenței condițiilor, care se verifică și dacă excludem ipotetic fiecare contribuție din antecedența cauzală"[2].

Într-o altă cauză, procurorul care a sesizat instanța cu privire la comiterea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, reținută atât în sarcina unei persoane fizice, cât și a unei persoane juridice, explică în mod expres în actul de inculpare că a stabilit legătura de cauzalitate potrivit teoriei condiției *sine qua non*, întrucât în absența oricăreia dintre cele două fapte, acțiunile persoanei fizice și, respectiv, inacțiunea persoanei juridice, rezultatul nu s-ar fi produs[3].

Cred că abordarea care răspunde cel mai complet specificului răspunderii profesionale în general și celui al malpraxisului în special este teoria imputării obiective a rezultatului. Promovată în

[1] Jud. Vaslui, sentința penală nr. 2021/2007, analizată în cuprinsul deciziei penale nr. 547/2008 a C.A. Iași, *www.jurisprudenta.org*.

[2] Trib. Vaslui, decizia penală nr. 75/2008, analizată în cuprinsul deciziei penale nr. 547/2008 a C.A. Iași, *www.jurisprudenta.org*.

[3] Parchetul de pe lângă Jud. sectorului 4 București, rechizitoriul nr. 1512/P/2009, apud *A.-R. Ilie*, Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudență rezumată și comentată, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 24.

literatura noastră juridică de autorii clujeni[1], teoria a fost explicată ca fiind una care stabilește condițiile în care un rezultat se poate reține ca imputabil unei persoane, mai degrabă decât o teorie a cauzalității propriu-zise, având avantajul de a prelua criteriile teoriilor clasice, de a le complini prin valorificarea conceptului de risc și de a le corecta prin eliminarea evaluărilor care, în cadrul acelora, țineau mai degrabă de latura subiectivă a faptei decât de cea obiectivă.

Teoria este cu atât mai adecvată analizei faptelor asociate răspunderii profesionale cu cât dă relevanță conceptului de risc, specific activităților în care o atare răspundere intervine[2]. În plus, pentru răspunderea profesională din domeniul medical teoria integrează eficient chestiunea pierderii șansei, respectiv a sporirii riscului și îi dă relevanța cuvenită în cadrul stabilirii cauzalității.

Mai mult, în planul pragmatic al construirii dosarului, recursul la această teorie este de natură să disciplineze abordarea judiciară a cazului, parcurgerea etapelor pe care teoria le presupune facilitând și organizarea probațiunii.

În cele ce urmează o să prezint mecanismul de stabilire a legăturii de cauzalitate relevante penal pe care îl presupune teoria imputării obiective a rezultatului.

Acesta impune examinarea faptei în două etape: se va stabili întâi dacă acțiunea/inacțiunea a creat un pericol relevant din punct de vedere juridic pentru valoarea ocrotită; se va verifica apoi dacă rezultatul efectiv produs este o consecință a stării de pericol create prin acțiune/inacțiune.

a. Crearea unui risc nepermis pentru valoarea ocrotită

Pentru ca un rezultat să fie imputabil unei fapte, aceasta trebuie să fie aptă *de plano*, în abstract, de a produce acel rezultat,

[1] *F. Streteanu*, op. cit., p. 419-428; *D. Nițu*, Teoria riscului în dreptul penal român, în R.D.P. nr. 1/2005; *I. Curt*, Contribuția victimei la producerea rezultatului în dreptul penal, Ed. Hamangiu, București, 2021.

[2] Pentru o analiză detaliată a utilității acestei metode în cazul infracțiunilor contra persoanei comise în contextul accidentelor de circulație – așadar, tot în cazul unei răspunderi de tip profesional, a se vedea *I. Curt*, op. cit.

respectiv de a periclita valoarea ocrotită prin incriminare (reamintesc, discutăm aici despre o conduită care reprezintă o greșeală – așadar, una despre care am stabilit deja că nu corespunde conduitei ideale; dacă nu am putut reține o atare neconcordanță, dacă nu am identificat o greșeală profesională, atunci vom fi stabilit deja că fapta nu constituie infracțiune și nu vom mai proceda la analiza raportului de cauzalitate[1]).

Conduita medicală comisivă se va aprecia ca fiind periculoasă atunci când este aptă de a produce o vătămare ori de a agrava o vătămare preexistentă, respectiv când este aptă de a produce decesul ori de a spori riscul de deces preexistent, precum și de a împiedica sau îngreuna acțiunile de înlăturare a unor astfel de riscuri preexistente. Fiind o apreciere în abstract, teoretică, se va reține că are această aptitudine conduita care „duce la creșterea semnificativă a posibilității producerii acestor rezultate"[2].

Când riscul creat este unul „permis", în sensul că este inerent activității medicale, general cunoscut și acceptat, condiția nu este îndeplinită și se va reține că fapta nu este prevăzută de legea penală, lipsind rezultatul imputabil.

Acesta este un prim avantaj al abordării cauzei prin prisma teoriei imputării obiective: potrivit celorlalte teorii privind cauzalitatea, într-o astfel de situație s-ar considera că fapta este tipică, iar răspunderea ar fi înlăturată în temeiul cazului fortuit ori al stării de necesitate, ceea ce ar necesita o analiză completă a faptei, sub aspectul tuturor elementelor de conținut – inclusiv sub aspect subiectiv, cu prelungirea, așadar, în mod artificial, inutil, a probatoriului asupra aspectelor ținând de latura subiectivă și de condițiile de previzibilitate, respectiv de imprevizibilitate generală a rezultatului ori cu privire la poziția subiectivă a făptuitorului față de urmările efectiv produse în raport cu cele care trebuia evitate. În schimb, conform teoriei imputării obiective a rezultatului, aceeași soluție se obține de îndată ce se constată, în latura obiectivă, ca urmare doar a unui examen *ex ante* și în abstract al faptei, că rezultatul aparține categoriei riscului permis.

---

[1] A se vedea *supra*, Secțiunea a 3-a, §1, 1.1.
[2] *F. Streteanu*, op. cit., p. 420.

Conduita medicală omisivă se suprapune totdeauna unui risc preexistent, întrucât aceasta este premisa care face actuală o obligație pozitivă, de a acționa.

În acest caz, condiția se va realiza atât în situația în care riscul preexistent este sporit, cât și în situația în care riscul nu este diminuat: „omisiunea de a diminua riscul existent echivalează cu crearea acestuia pe terenul imputabilității obiective"[1].

Spre exemplu, riscul diagnosticării greșite există, de principiu, în cazul anumitor simptomatologii; omisiunea medicului de a supune pacientul unor investigații suplimentare în vederea clarificării cauzelor constituie o atare omisiune, întrucât nu a diminuat acest risc.

După parcurgerea acestei etape, când se constată că, în abstract, conduita medicală a fost aptă de a crea un risc nepermis pentru viața sau integritatea corporală a unei persoane, analiza se întregește prin observarea celei de-a doua condiții:

b. Concretizarea stării de pericol în rezultat

Aceasta presupune ca rezultatul să fie, în concret, o consecință a acelei stări de pericol care a fost creată, agravată, respectiv care nu a fost diminuată prin conduita examinată.

Rezultatul nu trebuie să fie consecința exclusivă a stării de pericol. Însă atunci când rezultatul se produce independent de existența sau inexistența acelei stări de pericol, în afara acesteia, el nu mai este imputabil autorului conduitei analizate.

Spre exemplu, rămâne responsabil pentru decesul unei persoane medicul care, printr-o greșeală de tehnică chirurgicală, a făcut necesară prelungirea îngrijirilor medicale și administrarea unor medicamente puternice, care au provocat organismului deja tarat un stop cardiac, chiar dacă nu medicul chirurg a fost responsabil de administrarea acestor medicamente. Nu se poate vorbi în această situație de un așa-numit *risc deviat*, acela care, conform teoriilor clasice, „întrerupe lanțul cauzal", în măsura în care pericolul creat prin fapta medicului chirurg a înlesnit, a favorizat efectul letal al medicației ulterioare; riscul în această situație nu este „deviat", ci doar „continuat" de acțiunile ulterioare, care îl concretizează.

---

[1] Ibidem.

În același sens, într-o speță în care s-a reținut conduita greșită a medicului cu ocazia unei intervenții efectuate la cabinetul său particular, dar și deficiențe în activitatea personalului de la spitalul unde pacientul fusese adus ca urmare a greșelii celui dintâi, instanțele au stabilit în mod corect: „Expertizele medico-legale amintite au sugerat și o culpă a personalului medical, din cadrul S.J.T.-M., în sensul că, deși existau la momentul internării semne sugestive pentru un proces inflamator infecțios extins, s-a instituit doar tratament simptomatic, nu au fost efectuate de urgență investigații paraclinice sau consult interdisciplinar. S-a adăugat că, deși măsurile terapeutice ulterioare (...) au fost corect indicate și realizate raportat la diagnosticul stabilit, investigarea prealabilă a pacientei ar fi putut conduce la instituirea unui tratament adecvat în timp util și ar fi putut oferi, cel puțin teoretic, șanse de supraviețuire. Fiind probată legătura de cauzalitate (...) și culpa determinantă a acesteia (a inculpatei – *n.a.*) în producerea consecinței constând în decesul victimei (...) se va dispune condamnarea acesteia”[1].

În schimb, în cadrul celor două exemple de mai sus: dacă în timpul îngrijirilor intra-spitalicești necesare în urma greșelii medicului chirurg, respectiv a celui de la cabinetul particular, în spital se produce un incendiu, din cauza manipulării necorespunzătoare a unor instalații de oxigen, niciunul dintre cei doi medici nu va răspunde pentru decesul ori vătămările suferite de pacient cu ocazia incendiului, întrucât aceste rezultate nu decurg din fapta sa, lor, nu au fost înlesnite și nici favorizate de aceasta, incendiul având caracterul autonom al unui factor extern.

Are același caracter situația în care pacientul nu urmează prescripția medicului: în aceeași ipoteză, a manevrelor chirurgicale greșite, dacă pacientul alege, spre exemplu, să părăsească spitalul și să nu se supună îngrijirilor medicale necesare, urmările rezultând din aceasta nu îi sunt imputabile medicului, întrucât riscul la care el a supus bolnavul a fost „deviat” prin acțiunea acestuia din urmă.

[1] Jud. Târgu Jiu, Secția penală, sentința nr. 2905/2013 (nepublicată), menținută prin decizia nr. 764/2014 a C.A. Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, *www.rolii.ro*.

O altă categorie de situații în care rezultatul nu este imputabil cadrului medical sunt acelea în care chiar dacă ar fi avut o conduită medicală corectă, în afara oricărei greșeli, rezultatul ar fi fost același – *riscul egal*.

De exemplu, va fi în afara raportului de cauzalitate fapta anestezistului care nu își îndeplinește obligația de supraveghere postoperatorie, dacă se dovedește cu certitudine că, nici depistată la timp, complicația nu ar fi putut fi remediată, din cauza lipsei aparaturii necesare în unitatea spitalicească și a timpului insuficient pentru transferul în alt spital.

La fel, medicul care, dintr-o eroare de diagnostic, a întârziat aplicarea tratamentului asupra unui pacient operat nu răspunde pentru deces, dacă s-a stabilit că pacientul oricum nu ar mai fi putut fi salvat, fiind deja în comă din cauza unei erori grave, precedente, a anestezistului[1].

O soluție de netrimitere în judecată s-a dispus față de medicul care nu a administrat un anume tratament medicamentos unui pacient ce suferise o intoxicație acută cu o substanță sever toxică, ce fusese ingurgitată într-o doză foarte mare și ale cărei efecte nu mai puteau fi înlăturate în niciun mod după trecerea unui interval de timp, interval mai mic decât cel în care, în speță, pacientul fusese prezentat medicului; s-a motivat soluția, corect, pe considerentul inexistenței legăturii de cauzalitate între omisiunea medicului și deces[2].

Medicul care a nu a efectuat o investigație ecograf și nu a recoltat probe de îndată pentru analiză, ci abia după trecerea a opt ore de la intervenția chirurgicală, a fost achitat pentru decesul pacientei cauzat de infecția post-operatorie; instanța a reținut că nu există legătură de cauzalitate între omisiunile medicului de a lua măsuri pentru stabilirea naturii infecției, întrucât, chiar dacă probele biologice ar fi fost de îndată prelevate, rezultatele analizelor nu ar fi fost obținute în timp util, înainte de instalarea stării de septicemie: „infecția postoperatorie s-a datorat materialului de

[1] *M. Ketty Guiu*, loc. cit.
[2] Parchetul de pe lângă Jud. Târgoviște, rezoluția nr. 293/P/2007 din 10 septembrie 2008, nepublicată.

sutură (catgut) nesteril, iar rezultatele analizelor ce se puteau efectua pentru depistarea germenilor erau disponibile doar după o lungă perioadă de timp, ce depășea cu mult perioada avută la dispoziție de inculpat ori de alt medic pentru luarea măsurilor medicale în scopul salvării victimei (...)”[1].

Același raționament pare că a fundamentat, alături de alte argumente, achitarea medicului șef de secție acuzat pentru ucidere din culpă pentru fapta de a nu fi asigurat necesarul de personal în cadrul secției, faptă care ar fi favorizat lipsa unei intervenții eficiente când în secție a izbucnit un incendiu; fără a fi explicitat ipoteza riscului egal și concluzia inexistenței legăturii de cauzalitate, instanța face o aplicare întocmai a teoriei imputării obiective, reținând, pe de o parte, că o serie de măsuri organizatorice fuseseră luate, dar, pe de altă parte, și că „lipsa acută de personal ce a dus la situația ca un singur asistent să aibă în supraveghere 11 nou-născuți este lipsită de relevanță, pentru că și în această situație, dacă inculpata C.F.D. (asistenta de gardă – *n.a.*) și-ar fi îndeplinit obligația de supraveghere permanentă a salonului și ar fi lăsat un alt cadru medical în locul său, incendiul ar fi fost observat din momentul izbucnirii”[2]. Surprinzător în această speță este însă faptul că acest raționament nu a împiedicat condamnarea în cauză a altor persoane, fizice și juridice, pentru culpa organizatorică constând în neafectarea unui personal suficient, deși argumentul de mai sus ar fi putut fi reținut și în favoarea lor, cu aceeași semnificație – aceea a riscului egal.

Într-o altă cauză, în care se reproșează medicului, de către instanța de apel care l-a condamnat pentru ucidere din culpă, în esență, că nu a efectuat anume investigații suplimentare și nu a administrat unei paciente „masă trombocitară”, instanța de recurs reține, la fel ca prima instanță, că aceste omisiuni nu constituie cauza decesului: „investigațiile suplimentare de laborator și rezultatele acestora ar fi avut doar un caracter formal, de confirmare a

[1] C.A. Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia nr. 796 din 3 decembrie 2015, precitată.

[2] C.A. București, Secția a II-a penală, decizia penală nr. 537/2015, nepublicată (cauza cunoscută sub denumirea „Maternitatea Giulești”).

diagnosticului (care fusese deja stabilit – *n.a.*) și nu ar fi modificat conduita terapeutică, ce a fost corectă”; totodată, s-a reținut că evoluția pacientei ar fi fost aceeași „chiar dacă i s-ar fi administrat masă trombocitară separat, întrucât trombocitele sunt doar un factor de coagulare, iar afecțiunile care au determinat decesul nu puteau fi corectate prin administrarea de masă trombocitară”[1].

O soluție corectă a fost pronunțată și în următoarea speță: un pacient internat într-un spital de psihiatrie este contenționat[2]; personalul medical (desigur insuficient), nu își îndeplinește pe timpul nopții obligația de verificare (de supraveghere periodică) a pacientului, iar pacientul este omorât, prin strangulare, de un altul, recent internat în același salon, și care era deranjat de zgomotul pe care îl făcea cel dintâi. Medicul și asistenta de gardă care au aplicat măsura contenționării și nu au asigurat supravegherea (observarea periodică) a victimei au fost acuzați de ucidere din culpă. Prima instanță a dispus, în mod corect, achitarea lor, constatând că neîndeplinirea de către aceste persoane a obligațiilor lor de supraveghere nu este în legătură de cauzalitate cu decesul pacientului, întrucât, de pe de o parte, măsura contenționării a fost corect aplicată, în considerarea potențialului auto-vătămător al pacientului, iar, pe de altă parte, legat de neîndeplinirea întocmai a obligației de supraveghere, „și în ipoteza în care prevederile Ordinului nr. 372/2006[3] (...) ar fi fost întocmai respectate de către cele două inculpate decesul victimei P.J. s-ar fi produs în aceleași condiții (...). Decesul

[1] Jud. Galați, sentința penală nr. 1234/2008, definitivă prin decizia penală nr. 923/2010 a C.A. Galați, *www.rolii.ro*; *M. Ketty Guiu*, Infracțiunile omisive improprii, în R.D.P. nr. 1/2002.

[2] Contenționarea este măsura constând în restricționarea libertății de mișcare a pacientului prin folosirea unor mijloace adecvate pentru a preveni mișcarea liberă a unuia dintre brațe, a ambelor brațe, a unei gambe sau a ambelor gambe sau pentru a-l imobiliza total pe pacient, prin mijloace specifice protejate, care nu produc vătămări corporale. Modul de aplicare a procedeului este reglementat actualmente prin OMS nr. 488/2016 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002 (M.Of. nr. 340 din 4 mai 2016).

[3] Norma în vigoare la data faptei, care prevedea obligația de verificare la fiecare 30 de minute; în prezent, verificarea trebuie să aibă loc la fiecare 15 minute (art. 9 din OMS nr. 488/2016).

pacientului P.J. ar fi putut fi împiedicat numai dacă victima ar fi fost monitorizată permanent de către asistentă"[1]. Altfel spus, chiar dacă obligația de supraveghere ar fi fost respectată conform normelor care o impuneau (observare la fiecare 30 de minute), aceasta nu ar fi împiedicat fapta celuilalt pacient, care l-a agresat pe cel imobilizat; fapta ar fi putut fi împiedicată numai printr-o supraveghere permanentă care, pe de o parte, nu era prevăzută ca obligație profesională, pe de altă parte, era, în condițiile date, imposibil de realizat față de numărul foarte mare de pacienți internați. Instanța care pronunță această soluție corectă arată în mod expres că recurge la teoria imputării obiective, pe care o explicitează în cuprinsul hotărârii[2].

Reținem, așadar, că nu este imputabil rezultatul care s-ar fi produs, în aceleași condiții, chiar și în ipoteza unei conduite corecte.

Nu constituie însă un astfel de rezultat – fiind, așadar, imputabil – acela care, deși s-ar fi produs oricum, ar fi avut totuși loc în alte condiții (în alt mod ori într-un alt moment): cadrul medical care nu își îndeplinește obligația de a acorda îngrijiri medicale persoanei aflate în stadiul terminal al bolii va răspunde pentru decesul acesteia, chiar dacă decesul era inevitabil, dar, în urma îngrijirilor datorate, ar fi intervenit mai târziu ori în alte condiții[3].

Doctrina[4] arată că imputarea este exclusă și în cazul situațiilor generic denumite *risc neprotejat* – situațiile în care „rezultatul nu coincide cu acela pe care norma își propunea să îl prevină"[5].

---

[1] Jud. Sfântu Gheorghe, sentința penală nr. 87/2019, astfel cum este expusă în decizia penală nr. 487/2020 a C.A. Brașov, Secția penală, *www.rolii.ro*.

[2] Sentința este desființată în apel, prin decizia menționată, cu o motivare cel puțin discutabilă în privința cauzalității, și pe considerente fundamental greșite în latura subiectivă (reținându-se vinovăția, deși se arată că acțiunea autorului omorului „nu putea fi prevăzută").

[3] La fel, în cazul eutanasierii, dar, aceasta fiind o faptă comisă cu intenție, nu face obiectul acestei lucrări.

[4] *D. Nițu*, Teoria riscului în dreptul penal român, în R.D.P. nr. 1/2005; *F. Streteanu*, op. cit., p. 427-428.

[5] *F. Streteanu*, loc. cit.; se ilustrează cu exemplul în care a fost achitat pentru ucidere din culpă șoferul care nu a respectat distanța minimă față de autoturismul din fața sa și a accidentat un pieton care se angajase în traversare prin spatele acestui autoturism, situație în care instanțele au recurs la instituția cazului fortuit (C.A. Brașov, Secția penală, decizia nr. 161/2001, apud *F. Streteanu*, loc. cit.); se arată că în cadrul teoriei imputării obiective soluția își găsește mai bine rezolvarea dacă se observă că regula nesocotită de către șofer nu protejează situațiile de felul acesta, ci numai prevenirea coliziunii cu autovehiculul din față, astfel că apariția pietonului în spațiul dintre autoturisme și imposibilitatea evitării lui de către șofer nu sunt în legătură de cauzalitate cu încălcarea normei menționate, achitarea impunându-se pentru că fapta nu este tipică, fără a mai fi necesar de analizat latura subiectivă, respectiv dacă apariția pietonului era un eveniment previzibil ori imprevizibil.

Categoria este important de luat în calcul în cadrul răspunderii profesionale, unde, așa cum am arătat, nerespectarea unei anumite obligații, respectiv încălcarea unei anumite norme de conduită sunt premise ale răspunderii și determină întinderea acesteia; din nou, devin relevante faptele omisive constând în neîndeplinirea obligațiilor de supraveghere. Așa cum arătam, aceste obligații sunt de rezultat și, în principiu, instituite pentru prevenirea oricărui risc, nu doar a celui previzibil ori cunoscut ca fiind asociat unui anume act medical: spre exemplu, anestezistul care, după operație, părăsește clinica, deși pacientul se afla încă în reanimare, sub efectul anestezicului, va fi răspunzător pentru decesul pacientului, chiar dacă acesta survine fără legătură cu reacția la acel anestezic și în afara riscurilor cunoscute asociate intervenției chirurgicale suferite de pacient, în măsura în care se stabilește că, dacă pacientul ar fi fost supravegheat corespunzător, decesul ar fi putut fi evitat. Altfel spus, o atare urmare, chiar fără legătură cu vreuna dintre componentele intervenției chirurgicale, nu face parte dintre riscurile neprotejate și va atrage răspunderea pentru neîndeplinirea obligației de supraveghere.

Ridică însă mai multe probleme riscurile care nu sunt asociate în niciun fel cu evoluția stării de sănătate a pacientului, survenite concomitent neîndeplinirii de către cadrul medical a obligației de supraveghere, cum ar fi izbucnirea unui incendiu în încăperea unde se află pacientul lăsat fără supraveghere de către cadrul medical care avea obligația de a nu părăsi acea încăpere. Când prezența cadrului medical ar fi putut duce la salvarea vieții pacientului (prin

luarea la timp a măsurilor de evacuare a încăperii, de exemplu, prin observarea evenimentului imediat după debut, când intervenţia pentru stingerea focului ar fi fost la îndemână etc.), se pune problema dacă incendiul, eveniment fără legătură cu situaţia medicală a pacientului, este unul dintre riscurile în considerarea căreia a fost instituită obligaţia de supraveghere ori evenimentul constituie un risc neprotejat, care face ca decesul ori vătămările survenite în astfel de condiţii să nu fie imputabile celui care nu şi-a îndeplinit obligaţia de supraveghere.

Răspunsul trebuie nuanţat în funcţie de conţinutul concret şi de fundamentul obligaţiei de supraveghere: dacă îndeplinirea acesteia presupunea prezenţa efectivă şi permanentă a cadrului medical alături de pacient, faptul că evenimentul survenit nu are nicio legătură cu situaţia medicală a pacientului nu înlătură imputabilitatea, întrucât instituirea unei obligaţii cu un astfel de conţinut se fundamentează pe necesitatea de a proteja persoana căreia îi lipseşte orice posibilitate de a-şi purta singură de grijă, astfel că orice pericol intră în sfera de protecţie a normei care o instituie. Cu titlu de exemplu, revin astfel de obligaţii personalului medical care activează în compartimentele de reanimare ori de terapie intensivă.

La fel, ori de câte ori fundamentul obligaţiei este incapacitatea ori capacitatea redusă a persoanei de a-şi purta singură de grijă, chiar dacă obligaţia nu constă în prezenţa permanentă alături de bolnav, ci doar în verificarea periodică a stării acestuia; păstrând exemplul, dacă se dovedeşte că, îndeplinindu-şi la timp obligaţia de a verifica starea pacientului, cadrul medical ar fi putut diminua consecinţele vătămătoare ori decesul provocate de incendiu, fapta sa omisivă se va reţine în legătură de cauzalitate cu aceste urmări. Este cazul, spre exemplu, al obligaţiei personalului mediu de a verifica periodic starea pacienţilor imobilizaţi la pat.

Când însă obligaţia de supraveghere presupune doar verificarea periodică a unor parametri medicali, neîndeplinirea ei nu poate fi considerată în legătură de cauzalitate cu un eveniment precum incendiul, întrucât ea este instituită strict în considerarea stării medicale a pacientului, care reclamă o atare monitorizare, şi nu în considerarea imposibilităţii lui de a-şi purta de grijă. Spre exemplu, nu va răspunde pentru decesul pacientului în incendiu medicul care nu şi-a îndeplinit obligaţia verificării periodice a ritmului cardiac a pacientului, chiar dacă se dovedeşte că incendiul a izbucnit în intervalul de timp în care el ar fi trebuit să efectueze verificarea, în schimb va putea răspunde pentru acelaşi rezultat asistentul medical care, fiind programat de gardă, a lipsit din secţie: primul nu răspunde întrucât obligaţia sa de supraveghere este instituită numai în considerarea riscurilor ţinând de evoluţia stării de sănătate a pacientului, alte riscuri nefiind protejate prin instituirea acestei obligaţii; al doilea răspunde întrucât obligaţia sa de supraveghere este instituită atât în considerarea oricăror riscuri privind sănătatea pacientului, cât şi în privinţa oricăror evenimente care pot afecta activitatea în cadrul secţiei/compartimentului unde trebuia să efectueze garda.

Unele precizări trebuie făcute în cazul faptelor omisive şi în situaţiile caracterizate prin **pierderea sau reducerea şanselor (de supravieţuire ori de vindecare)**.

Când, faţă de omisiunea cadrului medical, nu se poate stabili cu certitudine că îndeplinirea obligaţiei pozitive ar fi dus la evitarea rezultatului se pune problema dacă şi în ce condiţii răspunderea ar putea fi angajată, faţă de o atare aparentă „incertitudine" cu privire la legătura de cauzalitate dintre această omisiune şi rezultat. În termenii de pierdere ori diminuare a şansei, trebuie stabilit care este soluţia când nu este cert că supravieţuirea ori vindecarea s-ar fi produs, în schimb este cert că a avut loc o diminuare a şanselor ca acestea să aibă loc.

Rezolvarea coerentă a acestor situaţii este un alt avantaj major al teoriei imputării obiective a rezultatului. Ea evită inconvenientele rezultând din asimilarea artificială a pierderii ori diminuării şansei cu rezultatul, ca element constitutiv al infracţiunii[1], precum şi soluţiile neunitare ale practicii provocate de aparenta incertitudine cu privire la existenţa legăturii de cauzalitate.

Spre exemplu, a fost achitat medicul anestezist care, deşi avertizat asupra degradării stării de sănătate a pacientului său, nu l-a examinat nemijlocit, ci a indicat telefonic un tratament, instanţa reţinând „absenţa legăturii de cauzalitate între greşelile prezentate

---

[1] A se vedea explicaţiile în legătură cu urmarea infracţiunii, *supra*, §2, c.

(ale medicului – *n.a.*) și deces", deși a constatat că „în cazul în care hematomul ar fi fost observat (...) șansele de supraviețuire ar fi fost de 80%"[1].

Similar, au fost achitați medicul ginecolog și cel anestezist care, într-o unitate spitalicească de rang inferior, dotată doar pentru tratarea cauzelor fără risc, au efectuat unei paciente cu risc ridicat o operație de cezariană și au întârziat să o transfere la o unitate specializată după apariția complicațiilor, soluție motivată de aceea că „nu s-a stabilit cu certitudine că acțiunile inculpaților au dus la pierderea tuturor șanselor de supraviețuire ale pacientei"[2].

Astfel de soluții sunt discutabile. Pe de o parte, pentru că relevanța care se conferă șanselor pe care le-ar fi asigurat atitudinea corectă este greșită: deplasează chestiunea cauzalității de la rezultatul efectiv produs la acela care, în altă ipoteză, s-ar fi putut produce, prin urmare, la un aspect exterior faptei supuse evaluării. Pe de altă parte, pentru că a raționa astfel înseamnă a exclude răspunderea penală în cvasiunanimitatea situațiilor, întrucât este practic imposibil de stabilit, în abstract, la nivelul certitudinii, modul în care organismul ar răspunde unuia sau altuia dintre tratamente. De aceea, s-a arătat în doctrină că „nu se cere să se stabilească faptul că acțiunea ar fi înlăturat cu certitudine rezultatul, deoarece în multe cazuri acest lucru este imposibil de probat. Așa se întâmplă, spre exemplu, în cazul unor intervenții medicale complicate, al căror succes nu poate fi garantat de către medic. Dacă medicul omite să efectueze o asemenea intervenție, urmarea îi va fi imputabilă în măsura în care este probabil ca operația să fi salvat viața victimei"[3].

Recursul la analiza imputării obiective a rezultatului, în etapele și după regulile înainte arătate, este de natură să prevină soluții injuste precum cele două prezentate mai sus.

---

[1] Cass. Crim., 23 octombrie 2012 (*www.legifrance.gouv.fr*), menționată și de *P. Mistretta*, op. cit., p. 203.
[2] Cass. Crim., 3 noiembrie 2010, reprodusă de *P. Mistretta*, op. cit., p. 204.
[3] *F. Streteanu*, op. cit., p. 426.

Astfel, dacă se constată, pe de o parte, că fapta a creat un risc nepermis pentru viața sau sănătatea persoanei vătămate, iar acest risc (și nu altul, deviat sau egal) s-a și materializat într-un rezultat letal sau vătămător, ea va fi, în principiu, imputabilă făptuitorului, fără a prezenta relevanță că și o atitudine corectă ar fi putut, eventual, să ducă la același rezultat. Imputarea va fi exclusă, după distincțiile operate, numai când este cert că și atitudinea contrară (corectă) ar fi dus la același rezultat.

De exemplu, în urma tratamentului chirurgical reclamat de o fractură deschisă, pacientul decedează din cauza unui tetanos generalizat[1]; asistentele medicale și chirurgul sunt condamnați pentru ucidere din culpă, pentru a nu fi efectuat, respectiv verificat efectuarea vaccinului antitetanos, în condițiile în care fractura deschisă presupunea riscul unei asemenea infecții; a fost înlăturată apărarea medicului în sensul că era posibil ca, și în prezența vaccinului, decesul să fi survenit (întrucât la data efectuării intervenției efectul curativ al serului antitetanic era contestat încă)[2].

Într-o altă cauză, un pacient internat cu reacție adversă severă la două vaccinări (antipoliomielită și difterotetanos), reacție produsă pe fondul unei patologii preexistente ce avusese un efect de reducere puternică a sistemului imunitar, nu beneficiază în spital de un tratament medicamentos corespunzător (deși antecedența sa patologică era cunoscută medicului, iar tratamentul adecvat era disponibil) și nici nu este trimis la un spital de boli contagioase unde putea fi mai bine tratat; instanțele îl condamnă pentru ucidere din culpă, întrucât constată că prin conduita medicală a inculpatului victima a fost „lipsită de șansa de supraviețuire", afirmație cu care înlătură apărarea acestuia potrivit căreia „victima era un copil

---

[1] Tetanos = boală infecțioasă cu caracter grav, provocată de un bacil care se găsește în pământ, caracterizată printr-o contracție permanentă și foarte dureroasă a mușchilor.
[2] Jurisprudență penală a C.A. Paris, discutată de *D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre*, în La responsabilité médicale. Données actuelles, ed. a 2-a, Editions ESKA, Paris, 1999, p. 132.

cu probleme de sănătate care nu ar fi putut să supraviețuiască", condamnându-l pentru ucidere din culpă[1].

Soluția este corectă în măsura în care probatoriul (neanalizat în hotărâre) stabilește într-adevăr că ar fi existat cel puțin posibilitatea, chiar dacă nu cu o mare probabilitate, ca, tratate corespunzător, reacțiile în urma vaccinărilor să nu fi produs rezultatul letal.

Tot în termeni precum „reducerea șansei" s-a dispus condamnarea pentru ucidere din culpă, cu următoarea motivare: „În cazul bolii pacientului D.P. decesul nu era inevitabil (...). Afecțiunea dezvoltată de pacient era grevată de un risc mare de deces. Cum în speță o conduită terapeutică corectă avea tocmai rolul de a întrerupe evoluția stării de boală către deces, fără ca succesul unei astfel de conduite să fie garantat, omisiunea imputată inculpatei în activitatea de diagnostic și tratament a determinat diminuarea șanselor de supraviețuire ale victimei (...). Fără a declanșa starea de pericol, omisiunea inculpatei de a stabili un diagnostic corect, rapid (inculpata nu observase, în interpretarea rezultatelor unei investigații EKG, semnele unui infarct miocardic acut – *n.a.*) și de a dispune transferul de urgență la o unitate cu dotare corespunzătoare se înscrie în lanțul cauzal care a dus în final la producerea decesului. Desigur că aspectele de mai sus referitoare la riscul mare de deces în cazul bolii respective și la lipsa garanției succesului unei conduite terapeutice corecte, fără să înlăture răspunderea penală a inculpatei, o circumstanțiază și urmează a fi avute în vedere la individualizarea pedepsei"[2].

În aceeași cauză, instanța de apel completează motivarea: „Apărările inculpatei, formulate cu ocazia dezbaterilor, în sensul că o ambulanță, chiar solicitată, nu ar fi sosit în timp util, sunt neîntemeiate, o astfel de apărare putând avea relevanță doar în ipoteza în care inculpata ar fi făcut în concret o solicitare de chemare a ambulanței, or, aparent, inculpata a luat în considerare o astfel de acțiune

[1] C.A. Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia nr. 760/2009, *www.jurisprudenta.org*.

[2] Jud. Lehliu Gară, sentința penală nr. 32/2015, menținută, în latura penală, prin decizia nr. 861/2015 a C.A. București, Secția I penală, *www.rolii.ro*.

abia după producerea rezultatului"[1]. Această din urmă abordare este însă greșită. În măsura în care s-ar fi stabilit cu certitudine că nicio intervenție nu ar fi putut fi acordată în timp util răspunderea inculpatei ar fi fost înlăturată, rezultatul nemaifiindu-i imputabil, pe temeiul așa-numitului „risc egal", analizat mai sus; o astfel de situație nu ar fi avut relevanță, așa cum crede instanța de apel, numai dacă inculpata și-ar fi îndeplinit obligația de a solicita o ambulanță, ci, independent de conduita inculpatei, dacă se putea stabili cu certitudine că decesul ar fi survenit în orice condiții, așa încât apărarea era pertinentă și ar fi trebuit examinată pe fond, în loc de a fi expediată (față de constatările primei instanțe, presupun că în cauză apărarea era neîntemeiată).

În fine, am să mă refer și la o cauză în care am participat (ca procuror de ședință) și care mi-a întărit convingerea că receptarea și aplicarea de către practicieni a teoriei imputării obiective ar contribui la reducerea angoaselor din soluții și a motivărilor aproximative și ajuridice. În această cauză prima instanță și cea de apel rețin, fără echivoc, aceeași situație de fapt, constând, în esență, în aceea că inculpata a întârziat în mod culpabil transferul unui pacient la un spital mai bine dotat și astfel, prin această întârziere, a lipsit de orice eficiență terapia intensivă la care pacientul a fost finalmente supus; ambele instanțe rețin că era posibil, chiar probabil, ca decesul să se fi produs chiar dacă întârzierea nu ar fi avut loc, dar că exista și posibilitatea, cu o probabilitate redusă, ca terapia să fie salutară. La această situație de fapt prima instanță se raportează reținând doar că nu există certitudinea că decesul ar fi putut fi evitat și dispune achitarea inculpatei[2]; instanța de apel, în schimb, consideră prevalentă cealaltă față a monedei și dispune condamnarea, găsind relevantă mai degrabă perspectiva că exista totuși posibilitatea ca pacientul să fie salvat[3]. Niciuna dintre instanțe însă nu operează corect cu conceptele de risc și șansă; niciuna dintre ele nu face altceva decât să adere la acea soluție care îi pare mai „echitabilă"; mai mult, niciuna dintre hotărârile pronun-

[1] C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 861/2015, *www.rolii.ro*.

[2] Jud. Oradea, sentința penală nr. 434/2017, nepublicată.

[3] C.A. Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 715/2017, nepublicată.

țate în cauză nu are aptitudinea de a o contrazice pe cealaltă, sunt pur și simplu două hotărâri cu soluții contrare fără ca din argumentele judecătorilor să se poată stabili care dintre ele ar fi cea corectă; aceasta, întrucât niciuna dintre hotărârile din speță nu formulează problema legăturii de cauzalitate, ci se cantonează în analiza laturii subiective. În schimb, dacă ar fi avut reprezentarea importanței și relevanței celor două concepte, de risc și șansă, dacă ar fi cunoscut modul în care metoda imputării obiective a rezultatului integrează aceste concepte, ambele instanțe ar fi pronunțat în speță, fără ezitare, soluția de condamnare și ar fi motivat-o pertinent. Iată și considerentele instanței noastre supreme, care, respingând recursul în casație, menține decizia de condamnare din apel și preia motivarea instanței care a dispus-o, rămânând astfel în același registrul impresionist: „faptul că șansele de supraviețuire ale victimei ar fi fost reduse chiar și în cazul aplicării unui tratament corespunzător într-o secție ATI, așa cum a reținut instanța de fond, nu o exonerează de răspundere pe inculpata intimată (...) rata mică de supraviețuire, nu poate fi răpită pacientului printr-o asistență medicală necorespunzătoare. (...) Culpa medicală a inculpatei intimate C.G., medic primar de boli infecțioase, o reprezintă actul medical precar pe care l-a oferit pacientei după apariția stării toxico-septice, lipsind-o practic de orice șansă de supraviețuire, rata de supraviețuire neavând relevanță, întrucât, așa cum s-a arătat în practică, chiar și o ipotetică rată minimală de 1% de supraviețuire trebuie să oblige medicul să ia toate măsurile pe care în mod obiectiv poate să le ia; (...) eroarea medicală (...) a contribuit la împiedicarea valorificării șanselor de supraviețuire a pacientei. Eroarea subiectivă (*sic!*) a inculpatei angajează răspunderea sa penală, astfel încât, reținând că, în concepția legii penale române, culpa are relevanță penală indiferent de gradul acesteia, instanța apreciază că infracțiunea comisă de către inculpată este nejustificată și imputabilă acesteia”[1].

[1] I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 209/2018, *www.scj.ro*; evident că în cauză mi-am argumentat concluziile făcând referire la legătura de cauzalitate și la teoria imputării obiective a rezultatului, dar nici măcar curiozitatea nu i-a determinat pe judecători să verifice la ce anume mă referеam.

Rețin, așadar, utilitatea teoriei imputării obiective a rezultatului și aptitudinea ei de a rezolva consecvent și, prin aceasta, predictibil, problemele dificile pe care le ridică identificarea rezultatului unei conduite medicale culpabile, stabilirea corespondenței lui cu urmarea specifică a infracțiunilor de ucidere și vătămare corporală din culpă și, în special, stabilirea legăturii de cauzalitate care conferă faptei tipicitate.

În concluzie, verificând, după metoda și regulile de mai sus, dacă există legătură de cauzalitate între greșeala profesională și deces sau vătămarea corporală:

- dacă se stabilește că nu există o astfel de legătură, suntem în prezența cazului prevăzut la art. 16 alin (1) lit. b) teza I C.proc.pen.;
- dacă se stabilește că există legătura de cauzalitate, se încheie prin aceasta analiza laturii obiective a infracțiunii și se trece (abia acum) la verificarea condițiilor din latura subiectivă, adică la analiza vinovăției.

Secțiunea a 4-a. Culpa

§1. Ce avem de analizat; iar delimitări și precizări

Am văzut în secțiunile anterioare că cea mai mare parte a analizei răspunderii profesionale poartă asupra elementelor din conținutul obiectiv al infracțiunilor în discuție, iar identificarea dintru început a standardului profesional este premisa rezolvării corecte și facile a problemelor răspunderii; or, în practică am constatat că se procedează invers: în loc de a parcurge etapele descrise, probațiunea debutează cu chestiunea previzibilității rezultatului, fără a se fi verificat înainte dacă există o conduită profesională greșită, în ce constă ea, dacă o atare conduită greșită este în legătură de cauzalitate cu decesul ori vătămarea; de cele mai multe ori probațiunea se și mărginește la chestiunea previzibilității, iar cei acuzați se străduiesc, de cele mai multe ori, să recurgă la dovedirea unui caz fortuit; insuccesul este garantat pentru ambele

părți, după opinia mea; de altfel, și practica judecătorească pe care dosarele astfel construite o generează este imprevizibilă la rândul ei, cu concluzii neconcludente sau greșite, în care situații similare primesc rezolvări dintre cele mai diferite.

Spre exemplu: „Ori (*sic!*) , din acest punct de vedere reţinem că ceea ce instanţa de apel impută inculpatei este un lucru extrem de abstract – faptul că, teoretic, dacă ar fi luat mai devreme măsura transferului victimei într-o secţie ATI – deşi nu există niciun normativ şi niciun protocol medical care să impună această obligaţie – tot teoretic şansele acesteia de supravieţuire ar fi fost de 1-5%. Ca atare, nimeni, nici instanţa de apel şi, cu atât mai puţin instituţiile medicale competente, nu au statuat că o eventuală *lipsă de prevedere* a inculpatei a reprezentat condiţia *sine qua non* ce a condus la rezultatul final"[1] (*s.m.*). Sunt considerente reprezentative pentru practica noastră judiciară, care nu este lămurită care anume argumente țin de elementul material (dacă identificăm sau nu vreo greșeală), care țin de legătura de cauzalitate și care, de latura subiectivă (cele din urmă nu doar că nu sunt privite separat, dar se confundă între ele: motivul pentru care fapta nu este reținută în lanțul cauzal este acela că nu s-a constatat vreo lipsă de „prevedere"); cât despre identificarea obligației profesionale de transfer la o unitate dotată corespunzător, se pare că în dosar „nimeni" nu a vorbit nici despre această obligație, de unde concluzia că ea nu există (am arătat în Titlul I că această obligație este prevăzută ca atare în dispozițiile legale; dar poate că nu trebuie lăsat în sarcina judecătorului din casație să o identifice, poate că procurorul de caz ar fi trebuit să o menționeze, atunci când a construit acuzația).

Ce țin să se înțeleagă (și de aceea o repet, în diferite secțiuni) este că partea cea mai concludentă a dosarului este cea care privește latura obiectivă a faptei, și nu, așa cum par să fie convinși practicienii, aceea care privește vinovăția.

Potrivit art. 16 alin. (4) C.pen., fapta este comisă din culpă dacă făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă și socotește fără temei că el nu se va produce (culpa cu prevedere) ori

[1] Opinie separată (nepublicată) la decizia nr. 209/RC/2018 a I.C.C.J., Secția penală, precitată.

dacă nu a prevăzut acest rezultat, deși trebuia și putea să îl prevadă (culpa simplă).

Mă voi ocupa în cele ce urmează cu precădere de culpa simplă, întrucât aceasta este definitorie pentru malpraxis, dar voi avea în vedere în final și unele situații în care poate intra în discuție culpa cu prevedere.

A stabili dacă poate fi reținută culpa se reduce la a stabili dacă profesionistul trebuia să prevadă un anume rezultat al conduitei sale greșite și, în caz afirmativ, dacă în concret nu a existat ceva, specific cazului, care l-a împiedicat să prevadă rezultatul conduitei sale. **Însă la care rezultat ne raportăm, legat de care anume consecințe punem problema predictibilității?**

Am arătat, referitor la urmarea infracțiunilor, că sunt acte medicale care, prin natura lor, implică o anumită vătămare corporală și altele care, fără a implica în mod necesar o vătămare, au un potențial vătămător sau letal; arătam că atare urmări nu pot constitui rezultatul – în sensul de element de tipicitate obiectivă – al infracțiunilor în discuție și că au acest caracter numai celelalte, care nu sunt inerente actului medical. Această particularitate are o semnificație aparte, cu precădere (dar nu exclusiv) în cazul faptelor comisive.

Voi arăta, în Titlul dedicat cauzelor justificative și de neimputabilitate, că, explicitat juridic, actul medical producător de suferințe fizice sau vătămări este o faptă intenționată comisă sub imperiul unei cauze justificative: în privința suferinței sau vătămării inerente actului medical, fapta medicului este justificată prin aceea că este comisă în exercitarea unei obligații profesionale și cu consimțământul pacientului, iar infracțiunea intră în discuție numai pentru consecințele care excedează, care le depășesc pe acelea inerente actului medical. Conduita cadrului medical în exercitarea unui atare act medical (exemplul cel mai banal, o intervenție chirurgicală) poate fi, conceptual, „descompusă" în conduita asumată, intenționată, ale cărei urmări vătămătoare sunt acceptate și justificate, și aceea neasumată, ale cărei urmări vătămătoare nu sunt acceptate; această din urmă conduită va fi susceptibilă de a constitui vreuna dintre infracțiunile în discuție. Putem identifica, astfel, în multe dintre faptele asociate malpraxisului, mecanismul subiectiv care, juridic, este similar praeterintenției: componenta

intenționată a conduitei va rămâne însă în afara sferei penale (întrucât fapta este, în privința urmărilor acceptate, justificată), urmând a fi cercetată penal numai acea componentă asociată urmărilor neacceptate.

Desigur că nu voi analiza faptele de malpraxis ca infracțiuni comise cu intenție depășită, dar precizările de mai sus, dimpreună cu observarea celorlaltor aspecte care conturează caracterul profesional al răspunderii, îmi permit să conchid că poziția psihică a făptuitorului va trebui analizată prin raportare numai la acea urmare care nu este inerentă actului medical și care se află în legătura de cauzalitate cu nesocotirea unei obligații profesionale.

În fine, înainte de analiza celor două condiții ale culpei simple (trebuia să prevadă; putea să prevadă), vreau să mai atrag atenția asupra unor **greșeli**, întrucât le găsesc prea frecvent în actele judiciare (nu doar în cele privind malpraxisul, ci în general când se motivează vinovăția sub forma culpei); sunt erori de logică (cu consecința greșitei aplicări a legii) care mă fac adesea să mă întreb cu ce se mai ocupă studenții la drept în al doilea an de studiu. Cine se simte rușinat de aceste precizări să mi le treacă îngăduitor cu vederea; dar cine se simte lămurit datorită lor să se rușineze. Așadar:

- „trebuia și putea să prevadă” nu reprezintă o singură condiție, sunt două;
- „putea” se analizează după ce s-a stabilit că „trebuia” și numai dacă s-a stabilit că „trebuia”; prin urmare, când se constată că „nu trebuia” să prevadă, nu se mai discută dacă în concret „ar fi putut”;
- „trebuia, deci putea” este un nonsens;
- dacă se dovedește că „a prevăzut” (chestiune de fapt, nu de drept), nu mai suntem în ipoteza culpei simple, nu ne mai întrebăm dacă „trebuia”; fie că trebuia, fie că nu trebuia, iată că a prevăzut (a fost mai priceput decât i se cerea să fie) și mai departe ne punem întrebarea dacă a acceptat rezultatul;
- „trebuia să prevadă, deci a prevăzut”, alt nonsens.

§2. Specificul condiției „trebuia să prevadă”; și aici, despre relevanța standardului profesional

Dat fiind caracterul profesional și minuțios normat al activității analizate, condiția „trebuia să prevadă” intră în conținutul standardului profesional identificat ca reprezentând conduita ideală. Identificându-se un standard profesional, în principiu nu se va putea susține că profesionistul nu ar trebui să prevadă consecința nerespectării lui; el este instituit tocmai pentru a evita anumite consecințe; obligația de a cunoaște aceste standarde echivalează, în plan subiectiv, cu obligația de a cunoaște consecințele negative ale conduitei contrare; așadar, faptul că standardul profesional există și trebuie cunoscut are semnificația că urmarea trebuia prevăzută.

De aceea, în cadrul dosarului de malpraxis, după ce latura obiectivă a fost lămurită conform regulilor pe care le-am prezentat înainte – ceea ce presupune că pentru conturarea elementului material a fost deja identificat un standard profesional (acela care se reține că a fost încălcat), în latura subiectivă condiția „trebuia să prevadă” este prin aceasta dovedită, rămânând de stabilit numai cealaltă condiție (dacă în concret putea să prevadă).

Așadar, obligația de prevedere este expresia unei obligații generale de diligență. Obligația cadrului medical de a prevedea un anume rezultat al faptului său medical, omisiv sau comisiv, obligația sa de diligență profesională, se circumscrie uneia dintre obligațiile cele mai specifice ale profesiei medicale, aceea „de a cunoaște”; se vorbește în doctrină despre o veritabilă „obligație de știință”, despre îndatorirea individuală a medicului de a se forma profesional continuu; eu am tratat-o sub denumirea „obligația de a ști”[1].

Dacă în privința activităților nespecializate obligațiile de diligență se stabilesc, în principiu, prin raportare la regulile generale de conduită socială, în cazul activităților cu caracter profesional diligența – obligația de a prevedea – se raportează la regulile

---

[1] „Medicul nu trebuie să înceteze niciodată, în decursul vieții sale profesionale, să își însușească achizițiile științei medicale, în scopul îmbunătățirii cunoștințelor sale medicale” – art. 7 din Codul de deontologie medicală.

specializate de conduită din cadrul exercitării profesiei, meseriei sau activității.

Firește că niciun profesionist nu cunoaște în orice moment totul legat de profesia sa; obligația de a prevedea un anume rezultat nu înseamnă obligația medicului de a accesa în fiecare moment orice informație din specialitatea sa[1], în condițiile în care informația medicală se dublează la fiecare cinci ani. El este însă obligat să cunoască standardele medicale general acceptate, să cunoască informațiile cu aplicabilitate generală, să acceseze surse de documentare reputate și confirmate științific.

Constituie o chestiune de probațiune a stabili, în fiecare caz în parte, care sunt „datele dobândite de știință", „datele actuale ale științei" ori „cunoștințele medicale confirmate" pe care cadrul medical era obligat să și le fi însușit. De principiu însă, obligația de prevedere se stabilește prin raportare la atitudinea pe care ar fi adoptat-o într-o situație dată și în circumstanțe similare un alt medic, de aceeași formație profesională și experiență: „Inculpatele, chiar dacă nu au prevăzut riscul unei embolii pulmonare, trebuia să-l prevadă, existând un act normativ care reglementa că există această complicație frecventă în cazul unei intervenții chirurgicale cu durata de peste 30 de minute (Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1301/2008, valabil la data intervenției chirurgicale)"[2].

În principiu, obligația de prevedere nu se stabilește prin raportare la date personale ale făptuitorului, ci la criterii obiective, aplicabile oricărui profesionist, prin raportare la atitudinea pe care ar fi adoptat-o într-o situație dată și în circumstanțe similare un alt medic, de aceeași formație profesională – așadar, după etalonul abstract al profesionistului. Specializarea tot mai accentuată și tot mai diferențiată în cadrul asistenței de sănătate face însă să nu se poată stabili, *de plano*, un criteriu unic al profesionistului din acest domeniu. Se impun, așadar, câteva *precizări*:

Prima, că modelul abstract al profesionistului se va stabili în cadrul fiecăreia dintre specializări: obligația de informare a

[1] *S. Bogdan*, Notă la decizia nr. 122/R/2005 din 3 martie 2005 a Curții de Apel Cluj, în CDP nr. 1/2010, p. 102-112.
[2] C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 870/2021, *www.rolii.ro*.

medicului specialist privește cu precădere cunoștințele dobândite și confirmate ce țin de specializarea în care practică. Astfel, ignorarea unui risc pe care, în calitate de specialist, trebuia să îl cunoască poate fi de natură să realizeze latura subiectivă a unei infracțiuni contra persoanei în modalitatea culpei simple[1]. În schimb, medicul specialist nu este ținut să prevadă, în sensul art. 16 alin. (4) lit. b) C.pen., o complicație rezultând din lipsa unui diagnostic ce excedează specialității sale[2].

În acest sens, s-a decis, spre exemplu, că nu revine medicului specialist ginecolog, care a diagnosticat corect o afecțiune ginecologică și a îndepărtat chirurgical în mod corespunzător un chist ovarian, obligația de prevedea riscul de ocluzie intestinală care a survenit după externarea pacientei, întrucât un atare diagnostic „excedează specialității sale de medic primar ginecolog"[3].

A doua, că nici în cadrul aceleiași specializări nu pot rămâne fără semnificație pentru stabilirea etalonului abstract subdomeniile diferite (care la rândul lor reclamă o specializare aparte), ori tehnicitatea extremă a unor proceduri (care reclamă o pregătire anume). În aceste situații, etalonul abstract după care se evaluează fapta nu va fi cel al specialistului mediu, ci al celui care are acea pregătirea specială pe care o reclamă actul medical.

Pentru stabilirea standardului profesional se va putea ajunge, așadar, la identificarea unor „sfere de referință tot mai restrânse"[4], așa încât profesionistului care își asumă execuția unei proceduri de o complexitate extremă, a cărei tehnică este stăpânită de un număr restrâns de specialiști, îi va fi aplicabil standardul profesional

[1] Jurisprudență civilă franceză, analizată de *I. Turcu*, op. cit., p. 205.
[2] „Nu se poate cere unui specialist să aibă cunoștințe în toate specializările", *A.T. Moldovan*, op. cit., p. 382.
[3] C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 722/2000, apud *V. Cioclei*, op. cit., p. 55. Dacă în principiu este corectă preocuparea instanței de a stabili standardul în funcție de specializare, mă întreb totuși dacă în speță tocmai acest criteriu nu ar fi trebuit să ducă la altă concluzie, văzând și specializarea inculpatei într-o disciplină chirurgicală, alăturată celei în ginecologie.
[4] *F. Streteanu*, op. cit., p. 448.

ridicat al acelora, de ale căror obligații de diligență va fi și el ținut, și nu standardul specialistului mediu[1].

În fine, a treia precizare este legată de situația în care la realizarea actului medical concură, simultan sau succesiv, mai mulți profesioniști; am arătat deja (vorbind despre subiecții infracțiunilor) că în aceste situații, răspunderea fiind personală, fiecăruia îi revin propriile obligații în raport cu specializarea sa; prin urmare, pentru fiecare se va aprecia că trebuie să prevadă acele urmări care țin de competențele sale profesionale și se va reține că nu trebuia să prevadă urmări în legătură cu care nu avea astfel de competențe. În astfel de situații, când urmarea nu a fost prevăzută de niciunul dintre profesioniștii implicați, se va stabili întâi care dintre aceștia ar fi trebuit, după criteriile de mai sus, să prevadă acea urmare și apoi se va stabili numai pentru aceștia dacă, în concret, ei ar fi putut să o prevadă.

Cât privește pe aceia cărora nu le revenea această obligație (care, așadar, nu trebuia să prevadă urmarea), se va reține că fapta lor nu este prevăzută de legea penală, întrucât nu a fost comisă cu vinovăție.

În practica organelor judiciare, observarea riguroasă și parcurgerea efectivă a acestei etape, a stabilirii, prin raportare la obligațiile profesionale, a sferei persoanelor cărora, deși implicate în actul medical, nu le revenea obligația de a prevedea o anume consecință, are nu doar meritul de a răspunde rigorilor teoretice, dar și pe acela, în plan probator, de a evita prelungirea inutilă a investigației în etapa următoare, pentru a stabili dacă fiecare dintre cei implicați puteau, în condițiile concrete ale speței, să fi prevăzut rezultatul: această probațiune va continua, în completare, numai față de acele persoane despre care s-a stabilit că trebuia să prevadă urmarea.

Simplificând, se va stabili întâi care sunt aceia, dintre toți cei implicați, care ar fi trebuit să prevadă și apoi se va verifica în concret, numai pentru aceștia, dacă ar fi putut să prevadă rezultatul.

Mutatis mutandis, această ultimă precizare legată de implicarea mai multor cadre medicale în actul medical este desigur valabilă și în situația în care diferența dintre cei implicați nu o conferă

[1] Ibidem.

specialitatea medicală, ci gradul profesional: spre exemplu, cu ocazia evaluării conduitei medicului specialist prin comparație cu cea a medicului rezident, ori cu cea a asistentului medical care lucrează în subordinea sa.

Spre exemplu, a fost achitat pentru urmarea letală a unui diagnostic greșit medicul rezident care a avansat acest diagnostic, întrucât el „și-a îndeplinit sarcina la nivelul competențelor sale, de durata a cinci luni (de practică – *n.a.*)", fiind, în schimb, condamnat medicul specialist care „ținând cont de experiența sa, nu se putea să nesocotească diagnosticul de peritonită (...) întemeindu-se doar pe constatările medicale ale unui tânăr rezident neexperimentat"[1]. Explicitând aceste considerente, reținem că exactitatea diagnosticului (cu precădere în speță, unde diagnosticul diferențial nu era facil) nu constituia un standard profesional pentru medicul rezident, dar constituia un atare standard pentru specialist; prin urmare, acesta din urmă ar fi trebuit să prevadă urmarea diagnosticului greșit (și, în concret, el ar fi avut și posibilitatea să o facă).

Într-o altă speță, o instanță arată: „este dincolo de orice îndoială că inculpatul, prin acțiunile sale, a intervenit în lanțul tanato-generator al decesului (prin consultul pe care l-a făcut, prin recomandarea inculpatei A.A., prin programarea la operație și la consultul pre-anestezic, prin participarea la operație înmânând instrumentarul și tamponând cu comprese sterile plaga operată), dar aceste fapte nu sunt prevăzute de legea penală (...). Astfel (...), inculpatul era prezumat de lege la data programării operației că, fiind rezident, nu are cunoștințele medicale necesare să o sfătuiască pe pacientă cu privire la riscul la care se expune, nici din punctul de vedere al vinovăției, inculpatul nu a prevăzut riscul de deces și nici nu trebuia sau putea să-l prevadă, fiind prezumat de lege nepregătit profesional în acest scop. În acest sens (...), fapta nu este săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de lege"[2].

[1] Cass. Crim., 8 februarie 2011 (*http://www.legifrance.gouv.fr*).

[2] C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 870/2021, *www.rolii.ro*. Considerentele sunt corecte cât privește inexistența, în persoana rezidentului, a obligațiilor profesionale de a ști specifice specialistului; sunt greșite însă cât privește preocuparea instanței pentru aspectul de fapt dacă în concret a prevăzut (am arătat de ce în introducerea acestei secțiuni).

§3. Specificul condiției „putea să prevadă"; relevanța circumstanțelor obiective și a celor personale

Posibilitatea în concret de a prevedea rezultatul unei greșeli profesionale se va analiza prin raportare la datele obiective ale cazului, la circumstanțele concrete în care s-a desfășurat actul medical; se va aprecia ca fiind previzibil acel rezultat pe care l-ar fi putut anticipa un cadru medical aflat în aceleași circumstanțe obiective cu cele în care s-a aflat făptuitorul.

Culpa va fi exclusă numai dacă se va stabili că în situația concretă în care profesionistul se afla ceva l-a împiedicat să prevadă urmarea faptei sale, să realizeze că aceasta constituie o greșeală. Reamintesc, inexistența unui astfel de obstacol se va analiza numai în măsura în care se va fi stabilit deja că, de principiu, ar fi trebuit să prevadă; de asemenea, reamintesc că a identifica un standard profesional ce a fost încălcat (a stabili că ce s-a făcut în concret nu corespunde cu actul medical ideal) are deja semnificația că prima condiție (trebuia să prevadă) este îndeplinită.

În fine, înainte de a proceda la analiza acestei condiții, este important de arătat că ceea ce de multe ori se reține ca fiind o „imposibilitate de prevedere" reprezintă, de fapt, o împrejurare exterioară standardului profesional, așadar una care exclude existența unei obligații în sarcina profesionistului; or, așa cum am demonstrat până aici, inexistența unui anume standard pe care autorul faptei să îl fi încălcat are semnificația inexistenței unei greșeli profesionale și, ca atare, a lipsei unui element din latura obiectivă a infracțiunii.

Dezvoltările teoretice care urmează, precum și spețele pe care am să le iau în discuție, trebuie judecate pornind de la aceste premise; vom observa astfel că sunt foarte rare situațiile în care am putea conchide că profesionistul a fost împiedicat, în concret, să prevadă urmarea faptei sale.

Așadar, pentru posibilitatea de a prevedea se vor lua în calcul datele concrete ale cazului, **circumstanțele obiective despre care trebuie stabilit dacă au fost sau nu de natură să împiedice făptuitorul să prevadă o anumită urmare**.

Iată o speță care a prilejuit instanței o analiză de școală a celor două condiții ale culpei – a obligației medicului de a fi prevăzut, dar și a posibilității pe care în concret a avut-o de a prevedea o anumită complicație care, tratată cu întârziere, a dus la decesul unui pacient: „Modificarea bruscă a stării pacientei după perfuzia (...) de la ora 10:30 la o pacientă cu risc obstetrical crescut (vârstă, gestație, nașteri, stare socială), cu o creștere bruscă a frecvenței cardiace la 160, tensiune arterială mică (...), trebuia să ridice și această problemă, ce urma, relativ ușor, să fie verificată prin examen clinic și examen de laborator, însă semnele acestei complicații au fost rău interpretate; diagnosticul diferențial cu corioamniotită[1] trebuia făcut (...). Interpretarea corectă a împrejurărilor în care s-a produs fapta, precum și a posibilităților de prevedere concrete – ruptura uterină nu putea fi prevenită, dar trebuia să fie suspicionată ca diagnostic în urma apariției unor semne clinice bruște legate de perfuzia cu ocitocice[2] – relevă că inculpații nu au prevăzut consecințele pasivității lor prin temporizarea intervenției chirurgicale în condițiile în care aveau posibilitatea și trebuia să prevadă apariția unei astfel de complicații în sarcină și mai ales în travaliu, la o femeie cu risc obstetrical crescut, fiind dovedită vinovăția sub forma culpei"[3].

Chiar dacă instanța nu explicitează cele două condiții ale culpei, ele se desprind cu claritate din considerente: pentru obligația de a fi prevăzut complicația identificăm criteriile constând în starea și simptomatologia pacientului (riscul obstetrical, respectiv creșterea frecvenței cardiace, tensiunea arterială mică), iar pentru existența posibilităților concrete de prevedere identificăm criteriile privind posibilitățile de examinare suplimentară aflate la dispoziția medicului (examen clinic și de laborator prin care s-ar fi putut verifica „relativ ușor" simptomele pacientei).

---

[1] Corioamniotita = „procesul infecțios afectând conținutul intrauterin pe parcursul sarcinii – Protocol ruptura prematură și precoce de membrane" (*www.cdt-babes.ro*).

[2] Ocitocic = „substanță cu acțiune stimulatorie asupra contracției musculaturii uterine" (*www.dexonline.ro*).

[3] C.A. Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 614/2009, *www.jurisprudenta.org*.

Exceptând cazurile de malpraxis prin „greșeală tehnică în actul medical" (neîndemânare, stângăcie) sau prin omisiunea de a aplica un procedeu medical[1], consecințele vătămătoare ale actului medical sunt determinate, în cele mai multe situații, de **lipsa unei informații** care, abia după producerea consecinței, se vădește a fi fost esențială pentru evitarea consecinței și care, de cele mai multe ori, nici nu poate fi obiectivată decât prin producerea respectivei consecințe.

În foarte multe situații profesionistul adoptă o conduită greșită al cărei rezultat negativ nu l-a prevăzut, întrucât îi lipsea o informație esențială asupra cazului; nu a prevăzut pentru că nu cunoștea ceva despre pacient, era în eroare cu privire la un aspect de fapt; așadar, de cele mai multe ori *va trebui stabilit dacă o atare eroare îi era sau nu imputabilă*, prin raportare la condițiile concrete în care s-a desfășurat actul medical – adică, dacă ne aflăm sau nu în cazul prevăzut la art. 30 alin. (2) C.pen., potrivit căruia, în cazul infracțiunilor săvârșite din culpă, eroarea constituie o cauză de neimputabilitate numai dacă necunoașterea stării, situației ori împrejurării respective nu este ea însăși rezultatul culpei.

În multe situații necunoașterea unui aspect de fapt relevant (eroarea) este generată ea însăși de carențe profesionale ale făptuitorului, de lipsa lui de pregătire profesională.

În alte situații, o atare necunoaștere are la bază omisiunea profesionistului de a obține toate informațiile necesare înainte de a contura actul medical; în general, anamneza[2] incompletă stă la baza unui diagnostic greșit sau a unei opțiuni greșite de tratament.

Spre exemplu, sunt imputabile medicului consecințele vătămătoare ale administrării morfinei (substanță contraindicată în intoxicațiile etilice) unui pacient care prezenta o stare de surescitare, administrare la care medicul a procedat fără să se fi informat cu privire la cauza surescitării, chiar dacă pacientul nu prezenta alte semne exterioare ale intoxicației etilice[3].

[1] Cazuri care pun mai degrabă probleme ținând de latura obiectivă a infracțiunii (element material și raport de cauzalitate).

[2] Anamneză = „totalitate a datelor pe care medicul le obține interogând bolnavul cu privire la apariția și evoluția bolii de care suferă, la antecedentele ei etc." (*www.dexonline.ro*).

[3] Jurisprudență civilă franceză, citată de *I. Turcu*, op. cit., p. 292.

La fel, omisiunea medicului de a se raporta la antecedența medicală a pacientului, atunci când aceasta îi este sau i-ar putea fi disponibilă[1] constituie o greșeală de natură să îi facă imputabilă reprezentarea greșită pe care și-o formează asupra stării pacientului ori faptul că nu a prevăzut apariția unor complicații cu privire la care, informându-se, ar fi fost avizat. Spre exemplu, este imputabil chirurgului plastician decesul prin embolie pulmonară al pacientului căruia îi practicase o lipectomie[2] cu anestezie peridurală[3], fără a se fi informat în prealabil asupra riscurilor de complicații trombo-embolice[4] pe care starea particulară a pacientului le prezenta (reamintesc că, în cazul intervențiilor estetice, criteriile de apreciere a condițiilor culpei sunt mai severe decât în cazul intervențiilor cu scop terapeutic; obligația de prevedere în aceste cazuri este generală, excedează criteriilor specializării ori al diligențelor obișnuite, lipsa caracterului terapeutic impunând evitarea oricărui risc, inclusiv a celor inerente procedurii).

Într-o altă situație, unui pacient internat într-o clinică de reabilitare după un implant de grefă osoasă i se stabilește, față de simptomul constând în febră ridicată, diagnosticul de gripă și este supus medicației aferente acestui diagnostic, cauza febrei fiind în realitate o infecție cu stafilococul auriu care, depistată cu întârziere, duce și la decesul pacientului. Cauza a prilejuit inițial o soluție de netrimitere în judecată din partea judecătorului de instrucție francez, în esență întrucât, pe de o parte, simptomatologia nu era specifică infecției, iar, pe de altă parte, în clinică se înregistrase o epidemie de gripă, socotindu-se astfel că medicul nu ar fi putut să suspecteze infecția. Soluția a fost desființată apoi, reținându-se în final culpa medicului, care a și fost condamnat, cu argumentul că, față de antecedența pacientului, care prezentase anterior o infecție cu aceeași bacterie, și având în vedere cazuistica de același

[1] Obligație care nu i se poate impune însă cadrului medical care acționează în situații de urgență.

[2] Lipectomie = „ablațiune a excesului unui țesut adipos" (*www.dexonline.ro*).

[3] Anestezie peridurală = anestezie locală.

[4] Complicații trombo-embolice = complicații rezultând din obturarea unui vas sanguin ca urmare a formării și a deplasării unor cheaguri de sânge.

tip de la nivelul secției, medicul ar fi putut să aibă în vedere riscul recidivei acestei infecții cu ocazia stabilirii diagnosticului[1].

S-a reținut ca fiind culpabilă și fapta medicului endocrinolog care, deși simptomele diabetice erau evidente, omite să ia măsuri urgente pentru stabilirea glicemiei, prescriind, în schimb, investigații de durată; pacientul decedează prin comă diabetică, în condițiile în care același medic formulase anterior diagnosticul de hiperglicemie, diagnostic cu relevanță asupra riscului de comă diabetică, pe care, așadar, putea să îl prevadă[2].

Tot interpretarea eronată a istoricului pacientului și formularea unui diagnostic greșit, urmată de luarea unor măsuri ineficiente, a stat la baza inculpării și condamnării în primă instanță (pentru infracțiunea de ucidere din culpă) a unui medic psihiatru care nu a dispus măsurile adecvate de restrângere a libertății pacientului său. Speța, cunoscută cub numele de „cazul *Canarelli*" a constituit, în dreptul francez, prima punere sub acuzare a medicului psihiatru pentru fapta comisă de pacientul său; acesta din urmă, părăsind spitalul unde era internat, a omorât cu un topor o persoană apropiată familiei sale; medicul său curant a fost trimis în judecată pentru ucidere din culpă, fiind acuzat că nu a formulat diagnosticul corect, de schizofrenie paranoidă, privând astfel pacientul de îngrijiri adaptate afecțiunii sale, că nu a luat nicio măsură pentru a spitaliza pacientul nevoluntar, în condițiile în care acesta avusese antecedente violente care cu timpul au sporit în intensitate și în condițiile în care medicul fusese prevenit de familia pacientului că există riscul ca el să își pună în aplicare, în contextul unui conflict familial, intențiile violente. Cât privește vinovăția medicului inculpat, prima instanță arată că aceasta va fi analizată „nu într-o manieră absolută și uniformă", întrucât ea „depinde de natura și forța (conținutul) atribuțiilor inculpatului, de competențele sale tehnice, de gradul în care el cunoștea situația pacientului, de

[1] Jurisprudență discutată de *D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre*, op. cit., p. 117.

[2] Cass. Crim., 13 februarie 2007 (*www.legifrance.gouv.fr*); în extras, și în *I. Turcu*, op. cit., p. 364.

contextul și mijloacele pe care inculpatul le avea la dispoziție"[1]; în cadrul acestor criterii, instanța analizează parcursul medical al pacientului, numeroasele sale spitalizări anterioare cu episoade delirante, actele sale de violență anterioare (violențe împotriva unor persoane, unele calificate ca tentative de omor, și distrugeri, pentru care nu fusese condamnat întrucât se stabilise că acționase fără discernământ, dar și acte de autorănire), recomandările repetate și categorice ale medicilor care îl examinaseră anterior, inclusiv pe parcursul procedurilor judiciare desfășurate împotriva lui, care arătaseră că se impune internarea sa nevoluntară cu măsuri de contenționare și cu aplicarea unei anume medicații; constată pe baza acestora că diagnosticul formulat de inculpată (care, cu ocazia fiecărei internări a apreciat că pacientul ar fi „cooperant") și conduita sa terapeutică (a administrat o medicație ușoară, nu a recurs la conteționare și a permis pacientului ieșiri din spital de probă, pe termen scurt) au fost „în discordanță evidentă cu tulburările psihice descrise pe larg de doctorii care prescriseseră măsuri de spitalizare și contenționare, fără ca evoluția evenimentelor să schimbe deciziile medicale ale inculpatei"[2].

Stabilirea unui diagnostic greșit (ori incomplet) ca urmare a anamnezei incomplete și a investigațiilor precare sunt recurente în cazuistica noastră; lipsa de timp și oboseala îl fac de multe ori pe doctor să scurteze această etapă. Medicii noștri sunt obosiți și gestionează un număr foarte mare de pacienți, dar uneori le este imputabilă această situație: spre exemplu, când starea avansată de oboseală are drept cauză nerespectarea programului de odihnă ca opțiune proprie a cadrului medical ori când își examinează pacienții în jumătate din timpul pe care ar fi trebuit să îl aloce acestei activități (întrucât are „ore" și la câteva clinici private, după programul de la spitalul public).

[1] Tribunalul de mare instanță din Marsilia, Camera corecțională, hotărârea din 18 decembrie 2012.

[2] Ibidem; prima instanță a dispus condamnarea la un an închisoare cu suspendarea executării; în apel, hotărârea a fost desființată, întrucât s-a constatat că intervenise prescripția, față de împrejurarea că, inițial, se formulase față de aceeași persoană o soluție de neurmărire penală [Cass. Crim., 15 septembrie 2015 (*www.legifrance.gouv.fr*)].

În schimb, când atare mod de a proceda nu se datorează făptuitorului, ci unor cauze exterioare lui, acestea pot constitui împrejurări de natură să înlăture culpa medicului, reținându-se ca motive pentru care în concret o anumită urmare nu putea fi prevăzută. Păstrând dintre exemplele de mai sus, când oboseala excesivă este cauzată de epuizarea cadrului medical în timpul programului de lucru efectuat în condițiile stabilite de unitatea medicală, ori când lipsa aparaturii performante în unitatea medicală îl împiedică să efectueze de urgență investigații relevante sau când, pacientul fiind transferat de la o altă unitate medicală, documentația relevantă cu care pacientul îi este adus este incomplet întocmită.

Pentru situații care, obiectiv, îl împiedică pe făptuitor să prevadă rezultatul faptei sale, exemplific cu o cauză[1] în care s-a decis că atitudinea culpabilă a medicului de a prescrie unui nou-născut supozitoare cu codeină, care erau destinate numai adulților, înlătură răspunderea farmacistului care a greșit dozarea la momentul fabricării acelor supozitoare, din moment ce acea doză nu ar fi fost mortală pentru un adult, așa încât medicul a fost singur răspunzător pentru decesul copilului; pornind de la această speță, propun următorul „exercițiu" pentru a exemplifica modul în care se verifică în concret condiția „putea să prevadă":

- în ipoteza în care singura cauză a decesului ar fi fost supradoza de substanță (adică, presupunând că, în dozajul prescris, medicamentul nu ar fi avut această urmare nici în privința copilului), ar fi discutabilă reținerea culpei medicului pentru un fapt pe care nu l-a prevăzut și pe care nici nu putea să îl prevadă – acela că farmacistul va nesocoti prescripția; în această ipoteză, dimpotrivă, vinovăția ar aparține farmacistului care, având de îndeplinit o obligație de rezultat, ar fi fost ținut să prevadă că neîndeplinirea ei (prin nerespectarea întocmai a rețetei) ar fi de natură să aibă urmări vătămătoare, fiind fără relevanță (în raport de obligația sa de rezultat) că substanța nu era recomandată copiilor; el nu era ținut să prevadă că medicamentul va fi administrat unui copil ori unui adult (aspect nepertinent în legătură cu vinovăția sa), ci doar că nerespectarea rețetei este de natură să producă urmări

[1] Jurisprudență belgiană, comentată de *F.I. Mangu*, op. cit., p. 555.

vătămătoare; de altfel, în această ipoteză nici nu am putea identifica o greșeală a medicului, așa încât fapta lui nu ar fi infracțiune, întrucât lipsește o condiție din latura obiectivă (aceea ca fapta să constituie încălcarea unei obligații profesionale), astfel că analiza faptei lui în latură subiectivă nici nu ar mai trebui efectuată;

- în schimb, în ipoteza în care substanța ar fi avut în orice situație efect letal asupra copilului, indiferent de doza în care i-ar fi fost administrată, atunci soluția de angajare doar a răspunderii medicului ar fi corectă; în privința farmacistului, însă, argumentul că doza nu ar fi fost letală pentru un adult ar fi la fel de neconcludent ca în ipoteza anterioară; răspunderea farmacistului nu ar putea fi angajată, întrucât el nu putea să prevadă că medicamentul a fost prescris spre administrare unui copil;

- în fine, în această a doua ipoteză, în care substanța ar fi fost letală pentru nou-născut indiferent de dozaj, farmacistul ar fi fost răspunzător alături de medic dacă ar fi cunoscut că medicamentul este prescris spre administrare unui copil.

Separat de cauzele obiective care pot împiedica o persoană să prevadă, în anumite circumstanțe, rezultatul faptei sale, există cel puțin o categorie de acte medicale în care chiar și datele strict subiective ale făptuitorului – nivelul de pregătire, capacitatea profesională, îndemânarea etc. (așadar, acelea a căror insuficiență îi este în mod obișnuit imputabilă) pot constitui astfel de împrejurări care să înlăture culpa: este **situația intervențiilor de urgență**, în cadrul cărora este de principiu permis să se intervină chiar cu depășirea competențelor; dacă asistența medicală se acordă în condițiile art. 663 alin. (3) din Legea sănătății, iar incapacitatea de a prevedea un anumit rezultat se datorează tocmai lipsei unei anumite specializări a cadrului medical, nu se va putea reține culpa acestuia dacă el nu putea să prevadă rezultatul, întrucât acesta excedează specializării sale[1].

Neîndeplinirea unor obligații de supraveghere reclamă precizări și în legătură cu stabilirea vinovăției. Revin astfel de obligații de

[1] În astfel de ipoteze rămâne numai de stabilit, eventual în legătură cu persoana juridică, dacă utilizarea în intervenția de urgență a cadrelor medicale fără pregătire în acest domeniu este sau nu imputabilă.

supraveghere de obicei medicilor anestezişti şi anestezişti-reanimatori, care au obligaţii specifice pre-operatorii şi post-operatorii[1]; personalul din compartimentele de terapie intensivă are în principiu obligaţia de supraveghere permanentă.

Sub aspectul finalităţii îndeplinirii ei, obligaţia de supraveghere este una de rezultat; în cele mai multe situaţii, ea nu este instituită doar în considerarea riscurilor previzibile, ci tocmai în considerarea posibilităţii de apariţie a unor complicaţii sau a altor riscuri necunoscute, care nu pot fi anticipate, într-o perioadă critică a evoluţiei stării pacientului.

Întrucât obligaţia are o atare justificare (această raţiune), titularul ei nu se va putea apăra prin aceea că, apărând o reacţie imposibil de asociat cu acel act medical, el nu ar fi putut în concret să o prevadă, aceasta întrucât obligaţia este instituită tocmai în considerarea unor astfel de riscuri, imprevizibile: „obligaţia de supraveghere şi monitorizare încălcată de inculpată a fost pusă în sarcina medicului curant tocmai în vederea minimizării consecinţelor unor eventuale complicaţii care pot apărea în urma administrării unui tratament, chiar indicat pentru diagnosticul stabilit"[2].

Într-o altă speţă s-a decis că este responsabil penal şi civil medicul anestezist care nu verifică personal, la momentul oportun, extragerea unei seringi conţinând o substanţă a cărei întrebuinţare poate avea consecinţe de o gravitate excepţională; el nu poate face dovada că, neîndeplinindu-şi obligaţia de supraveghere a pacientului, a acţionat cu prudenţa cerută de uzanţele profesionale; obligaţia de a supraveghea parametrii administrării în condiţii de toleranţă a anestezicului este una de rezultat, prin urmare, şi aceea de a stopa administrarea medicamentului când apar semnele intoleranţei are acelaşi caracter[3]. În termenii vinovăţiei penale, în speţă, culpa anestezistului constă în aceea că, fiindu-i cunoscute conţinutul şi

---

[1] Spre exemplu, supravegherea postoperatorie în cazul rahianesteziei trebuie să fie permanentă; în plus, în aceeaşi situaţie pregătirea pre-anestezică se efectuează, sub supravegherea anestezistului, cu 24 de ore înaintea operaţiei.

[2] Jud. Cluj Napoca, sentinţa penală nr. 1491/2014, precitată.

[3] Jurisprudenţă franceză, analizată de *I. Turcu*, op. cit., p. 237.

raţiunea obligaţiei de supraveghere, el nu doar trebuia, ci şi putea ca, în orice situaţie, să prevadă că în lipsa supravegherii nu se vor putea constata eventuale disfuncţii în evoluţia stării pacientului, fiind fără relevanţă dacă a prevăzut sau nu apariţia unei anume complicaţii în mod particular.

Totodată, reamintesc şi că, uneori, obligaţia de supraveghere este instituită şi în considerarea incapacităţii unei persoane de a reacţiona, de a se apăra faţă de orice eveniment imprevizibil chiar fără legătură cu activitatea de asistenţă medicală (cum ar fi un incendiu), după cum o serie de obligaţii de supraveghere specifice întâlnim şi în domeniul asistenţei psihiatrice (unde conţinutul obligaţiei nu se rezumă, ca în majoritatea celorlalte specialităţi, la monitorizarea unor parametri vitali, ci presupune mai ales supravegherea conduitei pacientului, fără ca aceasta să schimbe în esenţă categoria obligaţiei[1]). Această raţiune a instituirii obligaţiilor va face de asemenea irelevant caracterul imprevizibil al evenimentului. Astfel, cadrul medical care nu şi-a îndeplinit o astfel de obligaţie de supraveghere sau şi-a îndeplinit-o defectuos – de exemplu, cu întreruperi (când supravegherea trebuia să fie permanentă), ori la alte intervale de timp decât cele obligatorii, ori monitorizând incomplet starea pacientului (verificând numai anumiţi parametri dintre cei supuşi observaţiei) – nu va fi exonerat de răspundere numai pe temeiul că evenimentul nu putea fi prevăzut ori că, prin caracterul lor excepţional, astfel de situaţii nu generează obligaţii cu caracter curent, în măsura în care obligaţia de supraveghere era necondiţionată. Neîndeplinirea acestei obligaţii de supraveghere va exclude posibilitatea apărării de răspundere penală a cadrului medical chiar şi pentru complicaţiile absolut imprevizibile ori pentru apariţia unor evenimente imprevizibile, în măsura în care se va stabili că îndeplinirea întocmai a obligaţiei de supraveghere ar fi înlăturat sau diminuat acele urmări[2].

---

[1] Jurisprudenţă penală şi civilă privind respectarea obligaţiilor de supraveghere în patologia psihiatrică, *G. Devers*, op. cit., p. 192-199; tot în această materie, a se vedea şi *O. Henri*, Responsabilité médicale et pratiques défensives en psychiatrie, LEH Editions, Bordeaux, 2016.

[2] Arătam, discutând despre stabilirea legăturii de cauzalitate, că răspunderea va putea fi înlăturată pe temei obiectiv, dacă se va stabili că

Mutatis mutandis, același trebuie să fie procedeul logico-juridic de stabilire a formei de vinovăție în cazul urmărilor asociate neîndeplinirii oricăror obligații de rezultat; bunăoară, situații frecvente de complicații intervin ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor de sterilizare a instrumentarului medical: va fi lipsit de relevanță caracterul cu totul imprevizibil al unei anume infecții nosocomiale, câtă vreme neîndeplinirea obligației de sterilizare este echivalentă cu preluarea oricărui risc, cunoscut sau necunoscut[1].

§4. Culpa cu prevedere. Riscul prevăzut și omisiunea de a acționa pentru înlăturarea lui

Această modalitate a culpei nu este frecventă în cazurile de malpraxis; cel mai adesea, dacă realizează că există un risc (prevede, așadar) profesionistul acționează astfel încât acesta nici nu se realizează.

Există însă și situații în care neglijența este gravă și în care prefigurarea unui risc nu este însoțită de atare măsuri.

Se poate reține această modalitate a culpei în situații cum ar fi: aceea în care cadrul medical realizează riscul pe care neindicarea unui anume tratament, sau neefectuarea unei anume investigații îl presupune și totuși adoptă această conduită culpabilă în deplina cunoștință a acestui risc; situația în care, din anamneză, medicul suspectează un anume diagnostic, dar, fiind acesta unul cu frecvență redusă ori cu recurență excepțională, nu aprofundează ori nu extinde investigațiile pentru a confirma sau exclude cu certitudine respectivul diagnostic, sperând cu ușurință în realitatea diagnosticului cel mai frecvent asociat simptomelor, presupus pe baza unor investigații sumare.

urmarea s-ar fi produs chiar dacă obligația ar fi fost îndeplinită întocmai (riscul egal); temeiul clasării sau al achitării, în această ipoteză, va fi lipsa legăturii de cauzalitate, și nu lipsa vinovăției.

[1] La fel, răspunderea va putea fi înlăturată numai pe temeiul raportului de cauzalitate; în exemplul dat, dacă s-ar stabili că nici îndeplinirea întocmai a obligației de sterilizare a instrumentarului nu ar fi avut efect asupra acelei bacterii care a produs infectarea.

Având o anume recurență în practică, atrag atenția că astfel de situații, în care se dovedește că profesionistul nu a exclus teoretic o anumită ipoteză, dar a „mizat” pe reacțiile tip, care constituie regula (pe diagnosticul cel mai frecvent, pe neapariția unor complicații ori reacții adverse etc.), sunt susceptibile de a fi analizate din perspectiva culpei cu prevedere.

Bunăoară, în situația următoare: inculpata, asistent medical în mediul rural, acordă îngrijiri medicale unui pacient în vârstă de trei ani, care acuza dureri abdominale ce fuseseră precedate de stare febrilă; examinându-l, ea constată că prezenta o puternică inflamație și tumefiere a amigdalelor și recomandă părinților să-i administreze un tratament cu antibiotic, sens în care remite ea însăși părinților două comprimate de Cefalexin (medicament în al cărui prospect este menționată contraindicația în cazul copiilor cu vârsta sub șase ani); alegând medicamentul dintre cele pe care le avea la dispoziție, inculpata constată că dimensiunea comprimatelor este mai mare decât se aștepta și își exprimă regretul că nu mai deține alte antibiotice, în comprimate mai mici; mama copilului îi explică inculpatei că acestuia nu i s-au mai administrat niciodată medicamente sub formă de comprimate pe care să nu le poată mesteca, așa încât inculpata se oferă să administreze ea însăși copilului primul comprimat, pe care i-l poziționează copilului pe limbă; comprimatul este înghițit de copil înainte ca inculpata sa-i pună la dispoziție paharul cu lichid, procesul deglutiției este incomplet, inclusiv din cauza amigdalitei de care suferea copilul, și el decedează prin asfixie mecanică determinată de obturarea orificiului glotic; în sarcina inculpatei se reține infracțiunea de ucidere din culpă[1].

Sub aspectul laturii subiective, această faptă este comisă cu prevedere: inculpata a constatat dimensiunea necorespunzătoare a comprimatelor; regretul său că nu dispune de unele mai mici probează că a avut reprezentarea caracterului inadecvat al acestora pentru vârsta și starea pacientului și totodată, că și-a reprezentat dificultatea ca astfel de comprimate să fie înghițite de către pacient, dar, mizând pe posibilitățile ei concrete de a gestiona situația, a sperat în mod nejustificat că administrarea comprimatelor nu va avea niciuna

[1] Jud. Oltenița, sentința penală nr. 235/2009, nepublicată.

dintre urmările în considerarea căreia ea nu este recomandată în cazul copiilor sub șase ani.

Doctrina franceză exemplifică situațiile de „culpă deliberată" – formă de vinovăție specifică dreptului francez, care nu coincide, dar se suprapune în multe aspecte cu conținutul culpei cu prevedere[1] – cu speța în care un medic anestezist, practicant în cadrul unui cabinet particular, a fost condamnat pentru vătămare corporală reținându-se că, premergător investigațiilor endoscopice, a efectuat anestezii unui număr de șase pacienți utilizând serul din același flacon și aceleași seringi de mai multe ori, fără a efectua pacienților vreo consultație pre-anestezică, cu încălcarea dispozițiilor restrictive privind utilizarea substanței în cauză (autorizată spre folosire numai în unități cu posibilități de asistență respiratorie și reanimare) și fără a asigura supravegherea pacienților după efectuarea intervenției[2].

În literatura noastră juridică se recurge la exemplul următor: o pacientă este examinată de mai multe ori la cabinetul medical dintr-o circumscripție rurală și, după câteva diagnostice eronate, se identifică o sarcină în luna a III-a cu avort incomplet, infectat, fiind trimisă la spital pentru internare; la spital, deși se cunoaște starea pacientei, se refuză internarea (din cauza lipsei de locuri) și nu se iau măsuri pentru transferarea ei, asistată, la o altă unitate; pacienta revine în stare gravă la același spital, după o săptămână, fără a mai putea fi salvată[3].

Neacordarea asistenței medicale, cunoscându-se starea de sarcină cu avort incomplet infectat, și neluarea vreunor măsuri pentru trimiterea pacientei la alt spital constituie fapte comise din culpă cu prevedere, medicii prevăzând posibilitatea ca evoluția

---

[1] Art. 121-3 alin. (2) C.pen. francez: „De asemenea, când legea o prevede, există delict în cazul punerii în primejdie în mod deliberat a altei persoane" („*Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui*").

[2] Cass. Crim., 11 septembrie, 2001, discutată și reprodusă în *P. Mistretta*, op. cit., p. 200; discutată de *M. Daury-Faveau*, op. cit., p. 30.

[3] Caz descris în *A.T. Moldovan*, Tratat de drept medical, Ed. All Beck, București, 2002, p. 434.

cazului să fie letală, dar sperând că, datorită unor conjuncturi exterioare lor, rezultatul nu se va petrece.

E locul aici să dezvolt una dintre greșelile semnalate la începutul acestei secțiuni, anume că persistă între practicieni o anumită dificultate în a diferenția culpa cu prevedere de culpa simplă: se reține, greșit, culpa cu prevedere când se stabilește că făptuitorul avea toate posibilitățile de a prevedea rezultatul; în special în cazuri privind malpraxisul, demonstrații minuțioase în sensul că făptuitorul avea la dispoziție toate datele pentru a putea prevedea urmarea și, deci, pentru a stabili conduita corectă, se finalizează cu concluzia că făptuitorul chiar a prevăzut urmarea: „referitor la forma de vinovăție, instanța reține culpa cu *prevedere*, întrucât intimata *trebuia și avea posibilitatea să prevadă* necesitatea internării medicale, precum și necesitatea efectuării de urgență a investigațiilor paraclinice"[1] (*s.m.*); se confundă, așadar, cele două condiții (trebuia și putea să prevadă), care caracterizează culpa simplă, cu starea de fapt constând în aceea că făptuitorul a prevăzut efectiv urmarea; or, dacă a prevăzut sau nu – aceasta este o chestiune de fapt, trebuie stabilită prin probe dincolo de orice dubiu, nu prin raționamente juridice; este greșit raționamentul conform căruia „întrucât era foarte ușor de prevăzut (uneori chiar și pentru un nespecialist), înseamnă că și cel în cauză a prevăzut"; numai probator se poate stabili dacă a prevăzut sau nu; criteriile „era ușor de prevăzut", „o putea face și un nespecialist" fac să se poată reține că și specialistul trebuia și, nimic împiedicându-l în concret, putea să prevadă, dar nu suplinesc probele care să facă dovada faptului că el chiar a prevăzut.

Îmi explic o atare greșeală nu doar prin raportarea insuficientă la criteriile legale, ci și prin tendința de a reține o formă de vinovăție mai gravă în acele situații în care cadrul medical acționează cu o mare ușurință, cu superficialitate ieșită din comun, fără a-și fi însușit cunoștințe elementare, situații în care urmarea ar fi apărut

---

[1] JCP de la Jud. sectorului 1 București, încheierea din 25 februarie 2016, nepublicată, prin care a admis plângerea împotriva unei soluții de clasare și a dispus începerea judecății sub aspectul infracțiunii de ucidere din culpă.

ca fiind previzibilă chiar pentru o persoană diligentă fără pregătire de specialitate medicală; aceasta, întrucât culpa cu prevedere este îndeobște considerată ca fiind mai gravă decât culpa simplă.

Se cade a fi corectată această practică, în primul rând pentru că ea este nelegală. Apoi, pentru că, așa cum s-a arătat în doctrină, culpa fără prevedere nu caracterizează, în mod necesar, o faptă de o gravitate mai mică decât cea cu prevedere: „uneori în practică lipsa prevederii rezultatului poate dovedi un mai mare dezinteres sau ușurință din partea autorului față de valoarea socială ocrotită de norma penală și deci o periculozitate sporită. În cazul culpei cu prevedere, autorul își chibzuiește acțiunea, astfel încât rezultatul să nu se producă, ceea ce probează o mai mare atenție și respect față de valoarea socială ocrotită"[1]. În fine, dacă neglijența este atât de gravă, soluția nu este reținerea artificială a unei alte situații de fapt decât cea care rezultă fără dubiu din probe, ci aplicarea unui tratament sancționator corespunzător unei atare neglijențe.

Închei secțiunea arătând încă o ipoteză în care s-ar putea pune în discuție culpa cu prevedere: când cadrul medical își exercită profesia sub autoritatea altei persoane, care are putere de decizie (rezidentul sub autoritatea specialistului, asistenta sub autoritatea medicului etc.) – ipoteză pe care, în secțiunea privind subiectul activ, am tratat-o din perspectiva pluralității de conduite care concură la realizarea actului medical[2]; am stabilit acolo că raporturile de subordonare nu exclud propria evaluare pe care profesionistul trebuie să o facă asupra actului medical pe care îl îndeplinește, chiar atunci când o face din dispoziția celui căruia îi este subordonat și că, spre exemplu, medicul rezident, chiar dacă nu îi revine lui dreptul de a institui ori modifica planul terapeutic, nu va fi apărat de răspundere atunci când, realizând el caracterul eronat al metodei stabilite de specialist, a aplicat-o numai în virtutea subordonării sale, fără a acționa pentru prevenirea rezultatului și fără a informa specialistul. Astfel, medicul specialist (nepregătit professional) va răspunde cel mai adesea pentru o culpă

[1] *F. Streteanu*, op. cit., p. 547.
[2] *Supra*, Secțiunea a 2-a.

simplă. În schimb, rezidentul (bine pregătit, dar indiferent) va răspunde pentru culpa cu prevedere. Că rezidentul a prevăzut este, din nou o spun, o chestiune de probă, nu de raționament juridic. Și, tot dintre precizările din introducerea acestei secțiuni, reamintesc: faptul că „nu trebuia" să prevadă nu mai are nicio semnificație dacă s-a dovedit că a prevăzut.

Capitolul II
Vătămarea fătului

1. Noutatea şi necesitatea incriminării. Cum încerca practica anterioară să eludeze inexistenţa incriminării

2. Ce a uitat legiuitorul să reglementeze, la ce trebuie să fim atenţi

3. Analiza principalelor elemente de conţinut ale infracţiunii (inexistenţa variantei agravate legale privind comiterea faptei ca urmare a nerespectării dispoziţiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exerciţiul unei profesii sau meserii ori pentru desfăşurarea unei anumite activităţi; clauza de excludere a infracţiunii; obiectul material şi subiectul pasiv; latura obiectivă; latura subiectivă)

Secţiunea 1. Noutatea şi necesitatea incriminării. Cum încerca practica anterioară să eludeze inexistenţa incriminării

Sunt deja şapte ani de la intrarea în vigoare a Codului penal, dar cei care am lucrat atâţia ani cu Codul Dongoroz încă îl numim „noul" pe cel actual şi „noi" soluţiile legislative care nu se regăseau în cel abrogat; pentru cele deja şapte promoţii care au finalizat studiile juridice sub imperiul codului actual, el nu este noul, ci singurul cunoscut. Şi unora, şi celorlalţi ne este însă de folos să explicăm istoric incriminarea din art. 202, pentru a observa că incriminarea nu exista înainte de anul 2014, aşa încât vechiul cod este, cât priveşte faptele descrise în art. 202, lege penală mai favorabilă şi pentru a evita greşelile făcute de practicieni pe când incriminarea nu exista.

Aşadar, Codul penal intrat în vigoare în 2014 a introdus o nouă categorie de incriminări, acelea având ca subiect pasiv fătul:

întreruperea cursului sarcinii (art. 201) şi vătămarea fătului (art. 202). Prima, fiind o infracţiune intenţionată comisă în vederea întreruperii cursului sarcinii (înlocuieşte provocarea ilegală a avortului din vechea reglementare), nu constituie un act de malpraxis, în sensul stabilit în cadrul acestei lucrări; interesează însă tema malpraxisului cea de-a doua infracţiune, pentru care este incriminată şi varianta din culpă.

Noua incriminare[1] sancţionează, în art. 202 alin. (1) şi (2) C.pen., vătămarea fătului, în timpul naşterii, care fie a împiedicat instalarea vieţii extrauterine, fie a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală ori a avut ca urmare moartea acestuia.

În art. 202 alin. (3) C.pen. incriminează vătămarea fătului în timpul sarcinii, prin care s-a cauzat ulterior copilului fie o vătămare corporală, fie moartea.

---

[1] „*Art. 202. Vătămarea fătului.* (1) Vătămarea fătului, în timpul naşterii, care a împiedicat instalarea vieţii extrauterine se pedepseşte cu închisoarea de la 3 la 7 ani.

(2) Vătămarea fătului, în timpul naşterii, care a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală, se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani, iar dacă a avut ca urmare moartea copilului pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

(3) Vătămarea fătului în timpul sarcinii, prin care s-a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală, se pedepseşte cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani, iar dacă a avut ca urmare moartea copilului pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

(4) Vătămarea fătului săvârşită în timpul naşterii de către mama aflată în stare de tulburare psihică se sancţionează cu pedeapsa prevăzută în alin. (1) şi alin. (2), ale cărei limite se reduc la jumătate.

(5) Dacă faptele prevăzute în alin. (1) - (4) au fost săvârşite din culpă, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

(6) Nu constituie infracţiune faptele prevăzute în alin. (1)-(3) săvârşite de un medic sau de persoana autorizată să asiste naşterea sau să urmărească sarcina, dacă acestea au fost săvârşite în cursul actului medical, cu respectarea prevederilor specifice profesiei şi au fost făcute în interesul femeii gravide sau al fătului, ca urmare a riscului inerent exercitării actului medical.

(7) Vătămarea fătului în perioada sarcinii de către femeia însărcinată nu se pedepseşte".